UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

Tomi II. Parte Altera Traditvr Practicarvm Quæstionum Liber Vnus, in Quo

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

Visual Library

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM QVÆSTIONVM

LIBER VNVS.

CAPVT I.

Tota ciuilis Castellanæ Reipublicæ Potestas, & Iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit?

SVMMARIA.

1 *Gothi qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint.*
2 *Potestas temporalis, ciuilisque Iurisdictio penes ipsam Rempublicam est, & apud eos, quibus ipsa id muneris commiserit: in quo ab ecclesiastica differt.*
3 *Romana respub. omne Imperium in Cæsarem Augustum, & eius successores transtulit.*
4 *Regius principatus, vel libera electione populorũ, vel hæreditaria Gentilitij primogenij successione, moribus, aut lege probata, iustus omnino censetur, & inibi de iure primogenitura.*
5 *Regnum omnium Rerumpub. est præstantissimum & ibidem multa de Monarchia.*
6 *Regia potestas ex Dei, & natura ordinatione stabilitur.*
7 *Castellanum regnum iure Gentilitia successionis primogenitis defertur.*
8 *Salica lex apud Gallos qua sit.*
9 *Castellanæ Reipub. tota iurisdictio penes Regem est.*
10 *Castro à Rege alicui concesso, an censeatur concessa Iurisdictio: & quid de mero, ac misto Imperio.*

1 ROmanis olim Hispanias obtinentibus † Gothisque à Septentrione totam Europam bello, armis, & industria vastantibus, cum & Vandali, Alani, & Sueui relictis Galliis Hispanias inuasissent, Honorius Imperator, Gothis eorum Rege Ragadaiso in Fœsulanis montib. occiso, clade insigni à Stilicone Romanorum Duce, & Consule afflictis, eiusdẽ gentis Principi Alarico Gallias, Hispaniasque, quas iam pene perdiderat, inito cum Senatu consilio concessit: vti commemorant Rodericus Toletanus *libr. 2. rerum in Hispania gestarum, cap. 14.* & Ioannes Lupus *de regio Nauarræ. 6. part. §. 4.* Quo iure, mortuo post euersionem Roman. vrbis Consentiæ Alarico, Athaulphus Gothorum Rex misertus calamitatis Hispanorũ, quam à barbaris patiebantur, auxilium eis impigre laturus Hispaniam aggreditur, eoque intra breue tẽpus à suis interfecto, anno Domini 416. Segericus, qui eidem successit, mox vt regnare cœpit occisus, vix inter Gothorũ Reges propter breuitatem temporis ab Historicis ponitur. Post hunc Vuallia Gothorum Rex, pace cum Honorio pacta, Vandalos, & Alanos pene extinxit, ob easque res bene gestas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonensis Prouinciæ parte donatus est. Quod Prosper Aquitanicus, & Isidorus testantur. Idem scribit Rodericus Toletanus *capit. sexto.* Et post eos Paulus Æmilius hoc ipsum asseuerat. Rursus Theodoretus Rex non satis his prouinciis apud Gallias contentus, Hispanias inuasit: Turrismundus successit, eoq; à quodam familiari occiso, Theodoricus permissu Imperatoris Hispanias ingressus, primus in eis Gothorum Rex obtinuit Imperium, belloque Sueuos domuit, ac paulatim maxima Hispaniarum parte subacta Gothorum genti eas sedes stabilire ita conatus est, vt qui quidem in regno successerunt grauiter ac molestè tulerint Romanorum nomẽ adhuc in Hispaniis veteris Imperii & principatus iura quædam obtinuisse, donec Sisebutus Rex prope annum Domini D C X V. expulsis Roma. Hispaniarum Monarchiam cõsecutus est. Huic siquidem Regi hoc tribuit Paul. Æmi. *lib. primo de gestis Francorum.* Diuus tamen Isidorus, Rodericus Toletan. & Alfonsus Burgens. id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidêre, qui cœpit regnare anno Domini DCXXI. atque ideo apparet id contigisse circa annum Domini DCXXVIII. Nam & S. Isidorus ad annum quintum Suintillę Regis Gothorum historiam prosecutus est. Post hęc Gothorum Principes Hispan. Imperium Regio Monarcharum nomine pacatissimum habuerunt ad annum vsque Domini DCCXIV. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibraltar dicitur, transuecti, cruentissimo prælio ipsis Gothis, eorumque Rege Roderico profligatis totam fere Hispan. occuparunt. Quo in prælio Gothorum omnis nobilitas cecidit: totaque Hispania in ditionem Sarracenorum venit, præter Astures, & Cantabros, apud quos Pelagius Fafilæ, Cantabriæ Ducis filius, nepos Gothorum Regis Cindasunthi, animum ad opem patriæ ferendam adiiciens, multos Christianos metu hostium latitantes in ordinem coegit, eosque adhortatus alacres admodum ad quoduis subeundum pro religione Christiana, & patria periculum reddidit, adeoque sibi subditos, & obnoxios effecit, vt ab ipsis Rex electus & nominatus, animo inuicto, diuinoq; auxilio cœperit Arabes bello premere: aliquosque vrbibus & oppidis ita cedere coegerit, vt Reges, qui post eum Hispaniarum sceptrũ consecuti sunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hispanis prorsus expulerint, Cui negotio & Catholici Reges Fernandus, ac Elysabeth vltimam, extremamque dedere operam, dum hoc Granatensi regno armis capto, vrbem hanc multis titulis celebratissimam anno Domini M. CCCC. XCII. in eorum ditionem redactam Christi vexillo præducente ingressi fuêre. Hinc sane illud ipse deduxerim, Hispanias Monarchiæ & Regũ Imperio subditas fuisse ab hinc ferme mille annis, quibus Reges è Gothorũ sanguine progeniti felicissime Rempub. istã bello, & pace, datis iustissimis ac saluberrimis legibus sub Christiana religione catholicè tutati sunt. Verum ex aliquot Hispaniarũ prouinciis, quę regna modo appellamus, Castulonensis sese nobis offert, de cuius Iurisdictione, & ciuili potestate hoc in capite agere constituimus, illud equidem tractaturi, quanam ratione sit penes Castellanum Regem ipsa ciuilis potestas, totaque huius Reipublicæ iurisdictio in ferendis legibus in mero, ac misto imperio denique exercenda. Castellam autem, prouinciam Castulonensem diximus, eos secuti, qui ita eam quandoque nominarunt, non ignari, veterem Castellam Barduliam propriùs dici, & ipsos Castellanos Bardulos. Nec tamen hoc quidquam refert quo ad nostrum institutum, cui equidem aptius erit, aliquot exponere conclusiones, quibus examinatis multa constabunt, quę huius quæstionis decisioni potissime suffragantur.

Prima conclusio: † Temporalis potestas, ciuilisque iurisdictio, tota & suprema, penes ipsam Rempublicam est: id circo is erit Princeps tẽporalis, omnibusque superior Reipublicę regimen habiturus, qui ab eadem Republica fuerit electus, & constitutus, quod ex natura rei iure ipso gentiũ, & naturali constat, nisi humanus ipse conuictus pactione aliud induxerit. Huius conclusionis nos obiter meminimus *in regul. peccat. de regal. iur. lib. 6. 2. par. n. 6.* eiusque probatio ex eo constat, quod ab ipsa natura homines ita constituti sunt: vt nisi humanus intellectus cæcutiat, plane percipiant lumine naturali, in quauis hominum *ciuili Societate*, quæ ad tutelam generis humani conducit omnino, constituendum esse necessario gubernatorem quendam, penes quem sit illius societatis regimen & cura: eumque posseab alio, quam ab ipsa societate constitui. Etenim a uctore Aristotele *lib. 1. Polit.*

tior. cap. 2. Homo animal est omni ape, omnique animanti gregali ciuilius : atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longe magis, quam apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque se tuentur. At cum Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conseruandi, suisque resistendi contrariis, quātum ad incolumitatem salutis, nec homines facultatē hanc exequi dispersi potuissent, instinctus eisdem adiectus est gregatim viuendi, societatemque ciuilem constituendi : vt adunati aliis sufficerent, victumque facilius complures, quā singuli compararent, tutiusque ab incursu ferarum, & hostium degerent. Qua ratione manifestum fit, ciuitatem, id est ciuilem societatem, natura consistere, hominemque natura esse ciuile animal, eamque consociationem causam sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus authoritatibus Philosophorum instrui : multisque rationibus, ex Aristotele *in libro.* 1. *Politicor.* Platone *in libr. de Republ.* Cicerone *lib.* 1. *de Inuentione,* & Patritio *lib.* 1. *de institutio. Reipublic. tit.* 3. & tamen cum alio tendat nostrum hoc institutum, satisfeciſſe opinabimur, si hęc veluti per transennam obiter ad propositę conclusionis probationem tetigerimus.

Deinde illud constitutissimum est, ciuilem hanc societatem, quam humano generi necessariam diximus, neutiquā potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare, & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suam tribueret facultatem, sibique iudices, ac duces cōstitueret, quibus multitudo ipsa, totiusque congregationis homines subessent & obedirent. Cum alioqui ciues ipsi fine ordine, & capite minime possent ea prouidere, quæ totius communitatis vtilitati expedirent. Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquosque ciues in officiis contineat. Hoc Aristoteles *capit.* 1. & 2. *Politicor.* & cæteri paulo ante citati probant: huncque in ścopum tendunt fere libri omnes ab eodem Aristote. & aliis *de Republ.* editi. Apud nos text. est opti. *in c. in apibus. 7. q. 1. cum non liceat. de præscript.*

Huius vero ciuilis societatis, & Reipublicę rector ab alio quam ab ipsamet Republica constitui non potest iuste, & absque tyrannide. Siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet ciuili societati immediate Rex, aut Princeps. Saulum equidem, eiusque posteros tantū à Deo, iure positiuo diuino per Prophetas, ore proprio Reges in Regno Israelitico electos fuisse, constat ex sacris testimoniis. Præter hos nullus vnquam Rex aut Princeps à Deo immediate constitutus est: tametsi Deus populum Hebræū fere quadringentis annis instar regni per vnum gubernauerit : nempe Mosem, & eius successores iudices. Sic *Deuteronom. cap.* 27. inquit Deus: Cum dixeris, constituam super me Regem, eum constitues, quem Dominus Deus tuus elegerit: Cæteris vero gentibus Deus ipse ab ipso naturæ iure liberam feciſſe videtur potestatem sibi Principes, Reges, & magistratus constituendi. Ergo quælibet Respublica diuiditus naturæ lumine erudita ciuilem potestatem, quam habet, potest, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, Principum, Consulum, aut aliorum magistratuum titulis ipsius communitatis regimen suscipiant. Qui vero esse in societate nequit, aut nihilo indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Aristote. *in d. c.* 2. vsus est ad huius ciuilis societatis commendationem: omnes enim homines secundū eum in hanc societatem natura sunt properisi : quam qui primus constituit, is author extitit maximorū bonorum. Vt enim *homo* perfectionem nactus, animantium est optimus: sic cum à lege, iustitiaque discessit, omnium pessimus habetur. Sed & hanc primam conclusionem palam asserit, ac tenet S. Thom. 1. 2. *quæst.* 97. *artic.* 3. Eandem probat multis rationibus Alfonsus à Castro *libr.* 1. *de potestate legis pœnalis. c.* 1. *vers. postquam.*

Secunda conclusio: Potestas ecclesiastica in hoc à ciuili, & sæculari potestate differt, quod ea non est immediate penes totam Rempublicam: sed fuit ab ipso Deo Iesu, Petro, vt Principi, & Apostolis cæteris, eorumque successoribus concessa. Probatur hæc assertio. Nam hæc potestas supernaturalis est, in finemque supernaturalē tendit, & ideo iure naturali non potest alicui competere : imo apud illum erit, cui ab ipso Deo supernaturaliter data fuerit. Deus autē summus Iesus Christus humani generis Saluator, eam Petro, vt Principi, & cæteris Apostolis, eorumque successoribus dedit : ergo ea non competit toti Reipub. Christianę, nec penes eam residet. Sicuti nos probauimus *in d. regul. peccatum. 2. par. §. 9. n. 6.* ex Caiet. 2. 2. *q.* 1. *artic.* 10. *& in tract. 2. de potest. Pap. & concil. cap.* 1. Hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quod cum Christus fuerit vniuersalis redemptor, Rex vnicus regni cœlorum toto orbe diffusi, potuit ac potest per vnum vicarium totum regere orbem, maxime quia sub illo vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, aliosque Antistites, & sacerdotes, qui afflatu Spiritus sancti ministrarent spiritualia. [Quod & latius tractaui *in regul. peccatum. part. 2. §. 9. num. 5. & 6.*] Reges autem quia à suis regnis potestatem recipiūt, non est cur ab vno omnes dependeant, nec id natura fieri posset commode. Qua ratione hanc item conclusionē probat Dominic. Soto *lib. 4. de iustit. & iur. qu. 4. articul.* 2. eandem repetit Caietan. *in 2. part. Apologiæ de potestat. Pap. cap.* 2. *& 9.* qui *in cap.* 10. *vers. ad secundam.* scribit, Deum ita genus humanū instituisse, vt ad ordinem, & finem naturalem, potestatē communitati dederit, non vni : in ordine autem ad finem supernaturalem, potestatem vni delegauerit, non communitati.

Tertia conclusio: Romana Respublica † cum eius initio 3
Reges sibi elegerit, & constituerit, ac demū in annales Cōsules summam potestatem transtulerit : tandem in Augustum Cæsarem, eiusque successiores, Regia lege lata per populum ipsum ac Romanam communitatem, omne suum imperium, & potestatē contulit. Huius concluſ. plura sunt equidem testimonia: id enim constat ex *l.* 1. *ff. de const it. princ. l.* 2. *§. & cum placuisset. ff. de orig. iur.* & paulo ante *§. manifestum* quo in loco Iurisconsultus testatur, populum Romanum necessitate constrictum summum ius vni Principi dedisse, omniumque rerum arbitrium eidem permisisse, vt omnium factionum occasio tolleretur, tum vt in administratione prouinciarum succenturiaretur Princeps Senatui, qui non perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iurisconsultus scribit, regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuo translata *l. vnica. ff. de offici. præfect. præt.* & Iustinianus ait *in l.* 1. *§. sed & hoc studiosum. C. de vet. iur. enucle.* antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne ius, omnemque potestatem populi Romani in Imperatoriā Maiestatem trāslatam fuisse. idem explicat Duaren. *libr.* 2. *anniuersa. cap.* 19. ex Vlpiano *in dict. l.* 1. quo in loco Ioan. Horoscius ex Theophilo cum Duareno conuenit: scribit & de hac lege Ludouicus Charondas *lib.* 1. *coniectur. cap.* 2. Eadem lex appellatur Lex imperii *in Lex imperfect. C. de testa.* propterea quod de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, præsertim de re graui, ea ad populum ferretur, quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Ascan. Pedian. in Orationem pro C. Cornelio. & Budæus *in dict. l.* 2. *§. & cum placuisset.* Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit, ac permisit, vt leges suffragiis per curias accersitus comprobaret, authore Dionysio: cui & Polybius consentire videtur, dum describit, populum Romanum suo tempore hanc potestatem habuisse. Hinc Curiatę leges apud Iurisconsultum *in d. l.* 2. *in princi.* Suetonium in Augusto, & Cice. in Epistolis ad Lentulum. Quæ leges & pupulares dicuntur ab eodem in orationibus. Ferebantur vero leges istæ conuocato per triginta curias populo, singulisque curiis inseparata septa cōstitutis, & sententiā rogatis: vt Zasius *in ead. l.* 2. adnotauit. Atque hęc quidē in vsu erant apud Romanos ex veteribus Reipublicæ institutis, donec paulatim ad *Comitia tributa, & centuriata* omnia trāslata fuēre: Comitiis Curiatis veterem potestatem retinentibus quoad adoptiones, & alias quasdam leges, præsertim eam, quę de imperio ferebatur: nec tunc seruato illo ordine, quo olim Curię conuenire solebant, quot lector poterit facilius obseruare apud eos, qui de Comitiis diligentissime scripserunt. Hæc vero lex Regia dicta est, vt quidam existimant, quod per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioan. Coras. *lib.* 7. *miscellan. cap.* 8. existimat, Regiam legem idcirco dictam fuisse, quod ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano concesserit: vt Dionysius & Liuius *libr.* 1. scripsēre. atque ideo solebant Tarquinij Seruio Tullio obiicere, quod iniussu populi Romani Regnum inuasisset. Cum itaque Augustus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eumque, vt olim in Reges translata fuerit

Reipublicæ potestas, videtur in vsum reuocata lex illa vetus Romuli, quæ ideo Regi adicta fuit, quod ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego vero etsi nequaquā contendam, hanc huius nominis, & appellationis ratione verā esse: cum & Augusti tempore non de Rege, (nomen enim istud maximo erat odio apud Romanos) sed de vno Principe constituendo ageretur: attamen opinor legem à populo Romano latam fuisse, tunc de hac potestatis & imperii translatione: ac posse eam legem Regiam dici, quod ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica designando: vt olim Reges ab ipso populo constituebantur. Moribus etenim obtentum fuit, vt huiusmodi lex de Imperatoris potestate, in singulos Principes mox vt ab exercitu consalutati, & à Senatu comprobati essent, per Senatum ipsum decerneretur: quod ex Cornelio Tacito *libro.* 17. 18. & 20. adnotarunt Alciatus *in lib. de offic. milit. & tiuil.* Anton. Vacca *in l. 1. ff. de constitu. Principum.* & Hottomanus *in commentario verborum Iurū, verbo, lex Regia.* à quibus traditur exemplum tabulæ æreæ, quæ hac de re etiam hodie extat Romæ in Laterani Basilica. Addit & Dion. *lib.* 53. Diuum Augustum consensu Senatus, populique Romani, legibus solutum fuisse eo anno, quo ipse Decimus, & GN. Norbanus Consules fuerunt. Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterem Romanæ Reipublicæ statum, & maiestatem euertere, & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiam plane potestatem nusquam vsurpauit, quippe qui sua populo, suaque Senatui munia permiserit obire. Sed & Strabo *lib.* 15. testatur, consensu populi translatum fuisse in Augustū ius omne belli, & pacis. Vidi ipse æreum vetustissimum numisma, cuius altera facie imago sculpta erat Augusti, his quidem literis: Diuus Augustus: altera vero Iouis imago cū hoc titulo: *Consensu Senat. & eq. ordin. P. Q. R.* id est, Consensu Senatus, & Equestris ordinis, Populique Romani, ex interpretatione Valerii Probi in libello de literis antiquis. Sic denique Cæsares, vt veteris Romanæ Reipublicæ imaginē referrent, & ne viderentur Imperium inuito populo obtinere, magistratus sæpissime petebant, qui plebis electione obtinebantur: tametsi omnia fierent libero Cęsarum arbitrio. Vnde Tribunitiæ potestatis dignitatem, Pontificatum maximum, & Consulatus affectabant: eorumque numismatis, quorum ipse plura vidi, inscriptum est, quot Consulatus Cæsaris obtinuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus. Scribit & ad hæc Dion. *libro.* 53. Augustum à Senatu, populoque Romano Imperatoriam dignitatem primum accepisse in annos decem, & his finitis prorogatum fuisse ei Imperium in quinque, ac rursus in alios quinque, & post eos in decem, ac demum in alios decem, vt tandem Monarchiam obtinuerit, quolibet decennio Imperii translatione prorogata: atque ideo tradit Imperatores consueuisse decimo quoque Imperii anno ludos, solennia quædam, publicumque conuentum agere, ac diē festum in signum publicæ lætitiæ: quasi tunc fieret Imperii quædam prorogatio. Ex quo poterit lector obiter enarrare *decennalia*, ac *vicennalia*, quorum ita Constantini Magni meminēre Socrates *eccles. histor. libro. 1. capit. 16. & 38.* Sozomenus *libr. 1. capit. vltim.* Nicephorus *libr.* 8. *cap.* 26. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellius Pollio in Galieno. meminit & Decennalium Xiphilinus in Seuero. Vouebanturque hi ludi in proximos 10. annos: atque ideo in quibusdam numismatis inscriptum legimus *Primi decennalis votum*, quod Alciatus *de militar. & ciuilibus offic.* & Wolphangus Lazius *libro decimo de Republic. Romana, capit. septimo.* præter alios tradidere. Sed & vota suscipiebantur pro salute in proximos Imperatoris quinque, aut decem annos, ita quidem, vt si Iupiter, Dii, Deæque omnes Imperatorem in sequens quinquennium, aut decennium sanum, & incolumem seruassent, ipsos Diis vouere sacrificia, ludos, & alia sacra maximo apparatu celebranda.

Quarta conclusio: Ad iusti principatus rationem, quæ à libero Reipublicę communitatis consensu deducitur, satis est plebis, vel optimatum suffragiis, aut denique hereditaria successione iure primogenii gentilitii, ¶ Regiam dignitatem deferri. Hęc etenim conclusio duas fortitur partes, vtraque tamen eandem iustitię rationē habet, consensum scilicet populi, & Reipublicę expressum, vel tacitum. Prior tamen pars præmittit, Principem electione quandoque constitui per ipsum populum, aut per optimates, qui populi ac Reipublicę, & communitatis nomine consensum omnium in electum sibi Regem præstant. Esset sane plerunque difficillimum, suffragia omnium ciuium, & cogere: idcirco conuenit plebis multitudinem per eius optimates negotia publica ita expedire, vt absque tumultibus, & seditiosis contentionibus tuto è Republica res peragatur. Igitur horum optimatum suffragia ea lege censenda sunt, qua omnium ciuium consensus, quem referunt cēseretur, *l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuers. nomen. cap. vltim. de prębend. in 6.* Qua ratione septem illi Germaniæ Principes, quibus facultas delata est Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum, & Christianam communitatem, quę ab ipso Imperatore gubernanda est, omnino repræsentant, eiusque vicaria vtuntur potestate, vicesque ea in electione gerunt. Vnde fit, quod electio Imperatoris ad Septemuiros Germanię, vt collegium, non vt singulos pertineat: quemadmodum optime probat Lupoldus *libro 1. de iuribus Romani Imperij, cap.* 6. Panormitanus *in cap. venerabilem. colum.* 4. & ibi Cardinal. *in §. verum. de electione.* Ioannes Cirier: *lib. 2. de primogenitura, quæstione* 12. Castaldus *in tracta. de Imperatore, quæstione.* 11. *& quæstio.* 15. Hinc sane constat, ad iustitiam principatus cuiuslibet satis esse, quod ipsius societatis consensus per optimates huius in modum præstitus sit: tametsi non negauerim olim Romę aliter in plebeis comitiis suffragia præstita fuisse ad Consulum electionem, & postea Imperatores, Augustos, ac Cęsares ab exercitu militari electos quandoque extitisse: licet hęc electio minime censeretur iusta, nisi Senatus, populique Romani comprobatio accessisset.

Reges vero, & Principes ab origine mundi populorum suffragiis creabantur: quod ex Iustino *libro primo* constat, & Cicerone *libro tertio de legibus.* Idem & nos paulo ante probauimus in prima huius capitis conclusione. Nec enim ad Regiam maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit. textus optimus *in libro primo ff. ad leg. Iuli. de ambit. capit. vnico, in fine. de aliena. feudi. ca. Moyses. 8. quæstio. 1.* ex Hieronymo super Epistolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipso naturali, & humano, nisi aliud moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fuerit, Regum, & Principum creandorum ius ad populorum suffragia est omnino referendum. Sensit & hoc Panorm. *in c. venerabilem. penultī. colum. not. ab. de electione.* idem Panormitan. *in cap. intellecto. 2. columna. de iureiur.* quo in loco citat gloss. notabi. ad hoc *in dict. ca. Moyses.* eandem adducit ad hoc Ioan. à Terra Rubea *tracta. 1. contra rebelles. articul. 1. conclusio 3.* notatque ex *3. Regum cap. 16. & 4. Reg. cap. 14.* explicat Aluarotus *in titul. de feud. March. colum. 2.* Quamobrem fallitur Ioann. Cirier. *in tractat. de primogenitur. libro 2. quæstione 13.* existimat post mundi creationem statim regna & principatus iure sanguinis, & successione hæreditaria delatos fuisse, & deinde multo post, donec prohibita fuit in principatibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas ciuilis penes ipsam Rempublicam erat, & apud eum, quem populi consensus in id munus constitueret, palam est tunc electione, non successione principatus, & regna delata fuisse. Eadem ratione tollitur opinio gl. *in c. denique. 7. qu. 1. in verb. Rege sue.* dum probare nititur, Regis filium, iure Regem post partem futurum.

Posterior conclusionis pars iustitię itidem innititur. Nam si lege à populo lata, vel ab eo recepta principatus successione hæreditaria, genti cuidā, & familiæ defertur, cōstat manifeste hunc principatum consensu populi, saltem tacito deferri: quemadmodum itidem erit, si absque lege scripta, consuetudine, & moribus regna, & Imperia gentilitia successione deferantur: siquidem ea consuetudo consensum populorum, qui ea vsi fuēre, omnino prēmittit, *cap. consuet. 1. dist. de quib. ff. de legib.* sic denique consuetudine, & plerisq. in locis lege diu iam recepta, regnum defertur successione & iure primogenitur. Quod gloss. sensit *in d. c. Moyses.* Panorm. *in d. c. venerabilem. & in d. c. intellecto.* Aluār. *in tit. de feudo Marchiæ. col 2.* Anto. Corset. *in tract. de potest. & excell. reg. q. 9.* optimus text. *in c. licet. de voto. & in c. grandi. de suppl. neglig. prælat. in 6. c. 1. §. præterea. de prohibend. feud. alien. per Feder.* tradit alios allegans Ioann. Cirier. *in tract. de primog. 2. lib. q. 1 3. & q. 14.* latissime omnium Andreas Tiraq. *in tract. de primogeniis*, in ipsa præfatione, quo in loco multa refert ex quibus apparet, consuetudinem istam fere in toto orbe diu receptam fuisse. nam & diuus Hieron. in epist. ad Onagrium: & super Genesin enarrans illud

quod

quod est c.49 Vende mihi primogenita,scribit,apud Hebræos Iudaicum regnū olim primogenitis debitū fuisse , quod probatur 2.*Paralip.cap.*21.regnū autem tradidit Ioram, quod esset primogenitus.eodem iure tradit Iosephus *lib.*14. *Antiq.* c.tiniquum à multis existimatum fuisse , Aristobulū Alexandri Regis Iudęorum filium iuniorem regnare , & Hircanū matorē,cui propter ętatem Imperium debebatur , priuatum manere.Apud Ægyptios quoque hunc etiam morē fuisse constat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio.Quod liquido scriptum est *Exod.cap.*11.Media nocte ingrediatur in Ægyptum , & morietur omne primogeniū in terra Ægyptiorum à primogenito Pharaonis qui sedet in solio eius , vsque ad primogenitum ancillæ:ita sane illum locum Lyranus ibi interpretatur.idipsum & Pausanias *lib.*1. ac Iustinianus *lib.*16.*&* *lib.*39.scriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Pholithymnia asseuerat,apud vniuersos hominesinstitutum fuisse,vt maximus natu liberorum obtineret principatum.quod & ex nostris tradidêre Bald.*in l. ex hoc iure.col.*2.*ff.de iust.& iure.*gloss.Hostiensis.& Doct.*in d. c. licet. & in c.grandi.de suppl.neglig.prælat.in* 6. Alberic.*in proœm.ff.*§.*discipu.* & plerique alii, quorum diligentissime Tiraquellus meminit *in dict.præfat.n.*32.

Sed & cōsuetudinem hanc,qua regna,& principatus successione potius,quā electione primogenitis diferuntur vtilem esse valde,& reipublicæ omnino cōducere magis quidem,quā conueniat ipsa principum electio.probat ex multis Ioan.Cirier.*libro* 2.*de primogenitura q.*14.post Cardinalem à Turre Cremata,& Prepositi.*in d.c.moyses.*8.*q.* 1. Ægidium Romanum *lib.*3.*de regimine principum.c.*5. August. & Anchona *in in tracta.de potesta.ecclesiæ.q.*35.*artic.*7.disputat ample Buridanus super Aristotelem,& 3.*lib.Polit.q.*23. Eandem consuetudinē laudat,& scribit optimam esse Ioannes de terra Rubea,*in* 1. *tractat.contra rebelles,art.*1.*concluſ.*4.

¶ Verum Aristoteles ipse *libro.* 3.*Politicorum,cap.*10.*&* 11.palam asserit præstantius esse , quod regna suffragiis populorum,eorumque voluntate deferantur, quam quod hæreditaria sint quasi illa sint vere Regia imperia:hæc vero tyrannica,& herilia barbaris gentibus propria.Addit tamen cap. 10.quoddam esse regni genus,quo regna Heroicorum temporum voluntaria , hæreditariaque ex lege continentur. Primi enim voluntate populorum,quos artibus , aut bello demeruissent, seu dispersos in vnum congregassent , vel agros,sedesque ad habitandum tribuissent, Reges fiebant: eademque regna posteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Aristoteles:à quo libet primum deducere, initio quidem communitatum,& eo tempore , quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum , regna electione,non successione delata fuisse. Quod nos paulo ante adnotauimus.Deinde ex eodem apparet,hanc quartam cōclusionē maxime probare & admittere regna hęreditaria, quæ tyrannica non sint,nec barbara,sed ab initio,& origine populorum voluntate delata : postea vel expresso , vel tacito consensu eorundem,moribus vel lege facta sint hæreditaria.

Quinta conclusio : Ex tribus rerum publicarum speciebus *Aristocratia,* scilicet, *Democratia* † & *Regno* , hoc vltimum omnium est præstantissimum.Huius assertionis author mihi videtur Aristoteles *lib.* 3.*Politicorum, cap.*10.*& seq.* eamque eleganti oratione probat Isocrates *de dignitate Regni* : ex quo multa hac in re,& ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus *in serm.*45.qui eandem sententiam elegit.eandem priorem esse censet Plutarch. libello de tribus Reipublicæ generibus.His admodum suffragatur Plato *in libro ciuili , vel de Regno* . Et *in Dialogo* 8. *de reipublica.* Apud Herodotum Darius pulchra oratione contendit vnius regnum præstare : siquidem ex plurium etiam optimatum gubernatione, odia , seditiones, cædes oriri , quod quisque princeps esse , sua sententia , alios vincere optet. Cornelius Tacitus *libro* 17.pacis interfuisse dicit omnia in vnum conferri.Etenim commodius,ac pacatius res per vnum , quam per multos geritur& expeditur.tex.opt.*in l.*3.§.*apparet.ff.de administratione tutor.l.*2.§.*nouissime.ff.de.orig.iur.*vbi Accurs.Bal.& Alberic.ac post eos Ant Corset.*in tract.de excellen.Regis.q.*74. hanc quintā conclusionem tenent.Eadem Regia partitarum lege multis rationibus stabilitur *in l.*1.5.*&* 7.*titul.* 1. *Partita.* 20.plura congerit Patritius *titul.*3.*de regno.& regis institutione.* idem *de institutione Reipublicæ.titul.* 1. Et ne quis contendat Aristotelem *in d.c.*12.*lib.*3.*Polit.*nobis aduersari,ac Aristocratiā Rempublicam Regiæ prætulisse:illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre,qui à senioribus & probatissimis viris minime dissentiat , cuncta libera, & absoluta volūtate ac libidine acturus , imo ab his , dum leges condere velit,aliaq;in Reipublicæ vtilitatem expedire,seu tentiam petat, cum his de rebus publicis consultet , ac deliberet. Alioqui facile Princeps vnus , & Rex in tyrannidem labitur, & ideo postponendus erit Aristocratiæ, quæ certis, optimisq;legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cęteris parib. Regia Respublica prę ferenda est Aristocratię. Hęc vero recte instituta potior erit Regia potestate,quæ mera,& absoluta sit:quod ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.

Aegypti primi omnium teste Plinio *libro* 7. *cap.* 56. regium principatum habuerunt,quippe qui,vt ait Herodotus,nullo temporis momento poterant sine Rege viuere. Apud eos primus regnauit *Menes* : authores huius rei sunt Herodotus *in* 2. & Diodorus *in* 1.à quibus hoc accepit Polydorus *libro* 2. *de inuentoribus rerum. cap.* 2. Constat etenim ex sacris Bibliis, Ægyptiorum regnum vetustissimum esse , cum mentio fiat *Geneſis cap.* 39. *Pharaonis* , id est , Regis Ægypti : hoc equidem nomine illi appellabantur : quia ea vox Reges significat: vt Iosephus scribit *libro* 8. *Antiquitatum* , *cap* 6. quo in loco tradit primum Ægyptiorum Regem *Mineum* dictum qui Menphin ædificauit , ac multis annis Abraham præcesserit. Mineum vero intelligit Iosephus eum , quem Menem alii dixere : cum & ipse Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit *Geneſis cap.* 12.*&* 13. atque item à Iosepho *libro* 1. *Antiquitat. c.*16. de his poterit lector plura petere ab Eusebio, Berosо, & Manethone : atque item à Ioanne Lucido *lib.*5.*de temporibus.*

Sexta conclusio : Regia potestas,† cæterorumque principum ciuilis authoritas,non hominum est inuentum, sed ab ipso Deo per legem naturalem , quæ suæ sempiternę participatio est,sanctissima fuit ordinatio.Hæc conclusio probatur ex his rationibus,quas in prima huius capitis conclusione nos tradidimus. Ciuilis etenim potestas naturæ , & Dei ordinatio est, ad humanum conuictum,& humani generis conseruationem necessaria omnino. Nam etiamsi res publicę & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges , qui tamen hoc fecerint diuinitus eruditæ, publica hæc ac ciuilis potestas , Dei ordinatio dicitur. ideo Paulus *ad Roma.* 13. inquit : *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. Quæ autem sunt , à Deo ordinata sunt. Itaque qui potestati resistit , Dei ordinationi resistit.* Et item *ad Titum* 3. Admone illos principibus, & potestati subditos esse. Sic & Christus ait ad Pilatum : *Non haberes potestatem aduersum me vllam , nisi tibi datum esset desuper.* Vnde etsi in primordiis ecclesiæ , omnes ferme principes essent infideles, præcepit nihilominus Petrus Christianis , 1. *Petri cap.* 2. vt subiecti essent omni humanæ creaturæ , propter Dominum : siue Regi , inquit , quasi prę cellenti. Et *Prouerb.* 5. *cap.* 8. scriptum est , *Per me Reges regnant , & legum conditores iura decernunt , cap. quo iure.* 8. *distinct. auth. de instru , caut.& fid.collat.* 6. *& in authen. quomodo oporteat Episcopos.* Quibus probatur, imperium , & principatum à Deo esse constituta. Hęc tamen intelligenda sunt in hoc quidem sensu, quod ciuilis potestas à Deo procedat mediate ,quippe quæ ab ipsamet repub. mediante lege naturę , electione , aut consensu populorum constituatur. Non sic spiritualis potestas: cum hæc à Deo ipso supernaturaliter immediate processerit. Nam etsi aliquot reges , nempe Saulem & Dauidem diuino iure positiuo Deus instituerit , prę ordinauerat tamen iure naturæ , vt alii à republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur potestatem habere.text.opt.*in l.*7.*tit.*1.*part.*2, idcirco semel constituta regia potestate,siue libera populorum , & reipublicæ electione : siue lege lata , seu moribus iuius successionis hæreditariæ translata , non potest per rempub. Rex regno expoliari , nisi is fuerit in grauissimam tyrannidem lapsus. De quo non satis digne tractat Corset. *in tract. de excell. Regis. q.* 3. tametsi aliquot authores nominatim citauerit , qui hanc quæstionem attigerunt.Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligenter à Dominico Soto *lib.*4.*de iust.& iur.q.*4.*art.* 1. His adde tex. optimum *in l.*10.*tit.*1. *ad fin* 2.*part.*

Septima conclusio. Etiamsi olim in Hispaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ , nec gentilitiæ successionis à Magnatibus & populo ,qui regno digni videbantur,eligerentur:post Arabum tamen,& Mau-

rorum inuasionem, ipso Rege Pelagio mortuo, eius posteri iure hæreditario primogenii, annos iam plus octingentos, continenti successione Castellę regnum obtinuerunt, & iustissime obtinent. Prior huius conclusionis pars constat ex canone tertio concilii Toletani quinti: Si quis, inquit: ad Regiæ maiestatis ambit peruenire fastigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicæ gẽtis nobilitas ad hunc apicem trahit, fit consortio Catholicorũ priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicæ historiæ testimoniis. Nam & ipse Pelagius primus post cladem illam insignem, ac maxime luendam Rex, vt vir fortissimus à Gothis, qui apud Cantabros & Austures vastationi Maurorum supererant, princeps eius gentis electus fuit. Sed & posterior pars apparet ex eo, quod statim fere post Pelagium Castellanæ Reipublicæ regnũ ipsis regum primogenitis in hanc vsque diem delatum est: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum consensus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iustissimum, & æquissimum faceret. Sed & lege id ipsum constitutissimum sit: *lex* quidem 2. *tit.* 15. *part.* 2. tradit de regno Castellę, Panorm. *in consil.* 85. *lib.* 1. & de Regib. Hispaniarũ idem tradidêre Goldrad. *consil.* 94. *& sequent.* Item *consil.* 232. Albericus *in l. donationes, quas. C. de donat. inter vir. & vxorem.* Card. Alexand. *in cap. ius naturale. col.* 3. 1. *distinct.* Paul. Castrens. *in cons.* 164. *libro* 2. Deci. *consil.* 397. *col* 2. & plerique alii quorum meminit Andr. Tiraquel. *in tract. de primogeniis in ipsa præfatione, num.* 4. Qui longe rem istam discutit totius fere orbis consuetudines huic similes adducens. Sed & Ioa. Cirier. *lib.* 2. *de primogenitura. quæstio.* 13. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis, & consuetudinis iustitiam pertinere videntur. Nam & Franciscus Patricius homo doctus & diligens in hisce rebus perscrutandis *lib.* 9. *de regno. tit.* 22. inquit, Ius naturæ exigit, & gentium consuetudo confirmat, vt maximus natu ex filiis mortuo Regi succedat. Nos item in huius capitis conclusione quarta, huius vniuersalis consuetudinis mentionem fecimus, quę denique iure naturali in hoc plurimum conuenit, quod vbi regnum successione, & sanguinis iure obtinendum est, id vni filiorum primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit. quemadmodum Tiraquell. ipse refert, Ioan. Cirier. *in d. quæstione* 13. Ioan. à Terra Rubea *in* 1. *tractat contra rebelles. artic.* 1. *concl.* 5. 4. *& sequentibus.* Petrus Iacob. *in titul. de succeff. regn. Franciæ. colum.* 3. And. Isern. *in c.* 1. *§. præterea ducatus. de prohib. feud. alien. per Frederic. consil.* 445. Matthæ. de Afflict. *decis.* 50. *Neapol.* 119. Oldr. *cons.* 224. Angel. *cons.* 287. cuius origo ad leges Salicas referẽda est.† Leges autẽ Salicæ † latæ fuerunt sub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini quadringentesimum vicesimum quintum: & fuerunt responsa quædam, & iudicia aulicorum qui oriundi erant à Saliis Alpinis populis: vt censet Balduinus in prolegomenis, *pag.* 101. de lege Salica ita scribit Paul. Æmilius de gestis Francorum in Philippo Longo, legis Salicę verba hæc itidem recitans, In terram Salicam mulieres ne succedant. Terram Salicam, regnumq; Franciamq; interpretabantur. Salios Francorum gentem fuisse Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Augusti, qui res in Gallia gessit, comes ac suorum temporum scriptor. Hæc Paulus Æmilius *lib.* 8. qui & Saliorum meminit paulo post in Caroli Pulchri vita. idem *in libro.* 2. sub Carolo Magno tradit, Salios Francos initio dictos fuisse à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini est *lib.* 17. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos consuetude Salios appellauit, ausos olim in Romano solo apud Toxiandriam lacum habitacula sibi figere prælicenter. Beatus Rhenatus *lib.* 2. *rerum Germanicarum* leges aliquot Francorum refert, & inquit, Ipsi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam præferebant. Salici Franci maius priuilegium habebant. Nam hi solidum duodecim denariorum pro mulcta soluebant. Si Frisius, aut Saxo offendisset Salicum Francũ, quadraginta denariorum solido mulctabantur. Hactenus Rhenanus. Ioannes Ferrarius *in l.* 2. *ff. de regul. iur.* legem Salicam ex eo dictam existimant, quod Pharamundus Salicus eam tulerit. Pharamundum vero Salicum appellat ex eo quod Francis, qui Salii dicti fuerunt, iussa dederit. Eandem interpretationem probat Carol. Molinæus *in consuetud. Parisiens. titu.* 1. *§.* 16. Rursus & Beatus Rhenanus *lib.* 1. *rerum. Germanicarum* Claudiani locum Stiliconẽ essuse laudantis exponens ex prima Panegyri:

Rhenumque minacem
Cornibus infractis adeo mitescere cogis,
Vt Salius iam rura colat.

Inquit Poeta, Salii nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Saliis Sueuus indocte substitutus fuerit, & addit: Vna sane præstans Francorum natio Salingos à Sala fluuio se nuncuparunt. Hæc ipse. Sic Andr. Alciat. *lib.* 2. *disputãt. cap.* 22. legem Salicam dictã esse scribit à Saliis, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris:

Salius pede, falce Gelonus.

Ex quibus ipse censeo, legem Salicam dictam fuisse à Saliis, quos itidem opinor Francorum fuisse nationem, & gentiũ quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præstantiorem cæteris Franconiæ populis. Legis etiam Salicę mentio fit *in c.* 1. *de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticã contracto.* Quamobrem etsi de lege Salica, quæ fœminas à regni successione excludit, late, & optime disputauerit, Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, eius tamen originem visus est ignorasse, etiam si caute de eius initio dixerit, Pharamundum prius accitis proceribus, nec citra maturum consilium Salicam legem tulisse, vt ab optimis legibus sanctissima regni auspicia captaret, quam vel sale rectaque ratione, vel à Salica terra, vel à Saliis sacerdotibus, id est, à generosis, sapientibusque viris condita, vel vndecunque libet Salicam veteres, & nos eorum legibus adscripti nominamus. Sic & Cuaguinus *lib.* 1. scribit Pharamundum quatuor ex Sycambris spectatos proceres seleguisse, qui populo legem ferrent, Vsogastũ, Losogastum, Sologastum, & Visogastũ: eosdemque legem tulisse communi gentis: & procerum authoritate fretos: eamque à Pharamundo promulgatam à loco, vbi condita fuit dictam fuisse Salicam.

Octaua conclusio:† In Castellana Repub. tota ciuilis potestas & iurisdictio penes ipsum solũ Regẽ est, ab eoq; deriuatur in alios. Hoc plane cuilibet manifestũ erit, si diligẽti vsus collectione perceperit ex proxime traditis ciuilẽ potestatẽ & iurisdictionem, quæ iure ipso naturali, & gentium penes rempublicam, id est, apud ipsam populorũ, & hominũ societatẽ, existit, in hoc regni Castellani principatu, vel expresso, vel tacito reipublicæ totius cõsensu ab initio electione, deinde obseruantissima ab octingentis annis consuetudine gentilitiæ successionis, ac primogenii iure translatã esse. Sed & legibus Regiis hæc eadem conclusio constat, videlicet *l.* 2. 6. 7. *&* 8. *tit.* 1 *par.* 3. *l.* 18. *tit.* 4. *d.* 18. 19. *&* 20. *tit.* 23 *part.* 3. rursus *l.* 9. *tit.* 4. *eod. par.* 1. 4. *tit.* 1. *l.* 2. *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 3. *ord.* [*& l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* Jure autẽ communi Romanorum idem appareret authoritate *l.* 1. *ff. de constit. princ.* & his omnib. quæ ad probationem tertię conclusionis tradidimus, tandẽ multa hoc in loco missa faciam, vel ex eo, quod constitutissimum sit, quod hac in parte asseuerauimus: cum eius rei causa prænotatas conclusiones hoc in c. instruxerimus. Sed & hanc cõclusionem multis comprobat, & diligentissime extendit. Petr. Nunius Auendanius *in tracta. de mandatis Regis exequendis.* 1. Primum ex eis deducitur, adeo esse certum, totam ciuilem potestatem & iurisdictionẽ apud Regẽ esse, ab eoque in singulis totius regni ciuitatibus, villis, castris, & oppidis exercendam fore, vt qui dixerit, se iurisdictionẽ aliquã habere, aliquo in loco, ciuitate, vel villa exercendam, id plane optime probare debeat, si velit obtinere, alioqui succumbet ex sola præsumptione iuris, quę Regi omnino suffragatur: quẽadmodum probatur *l.* 4. *titul.* 1. *lib.* 2. *d.* 1. *titul.* 1. *& l. vltim. titul.* 13. *lib.* 3. *ordin. l.* 2. *&* 8. *titul.* 1 *part.* 2. *cap.* 1. & ibi Bald. *quæ sint regalia.* text. *in authent. de defens. ciuit. a. l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact.* notat Ioan. Lupi. *in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor.* 2. *notab. §.* 1. *nu.* 43. Rodericus Zuares *allegat. num.* 7. *col.* 2. text. optim. *in c. cum personae. de priuileg. in* 6. Bald. *in tit. de pace const. in princ. col.* 6. Matth. de Afflict. *in constit. Neapel. qu.* 6. *praeludior.* idem post Iser. *in l.* 3. nos item id probauimus *in reg. possessor. §.* 3. statim citando.

Secũdo hinc apparet, posse in his Castellæ regnis Iurisdictionem alicui nobili cõpetere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri speciali iure priuilegii, videlicet à Principe cõcessi, vel præscriptionis iuxta leges Regias vim & authoritatẽ obtinentis. Etenim de iurisdictione, quod ea possit vsucapione, & præscriptione adquiri, nos late probauimus *in relectione regul. possess. de regul. iur. n.* 6. 2. *part. §.* 3. vbi ostendimus, posse iurisdictionem simplicem, merum & mistum imperium præscriptione adquiri, etiam lege Regia: modo semper excepta sit apud Regẽ suprema

illa iurisdictio, quæ vere Regia est, & ad Regem querelas, & appellantium causas, vt summum principem defert. Hæc siquidem præscriptio cum à Regia lege vim capiat, ipsius itidem consensu principis, saltem tacito iurisdictionem tribuit: idcirco & hæc iurisdictio præscriptione adquisita ab ipso Rege deriuatur.

Tertio deducitur inde, posse à Rege speciali priuilegio & titulo iurisdictionem, merum, ac mistum Imperium alicui concedi in aliqua ciuitate, villa, vel oppido, aut territorio exercēdum. Quod multis constat, & maxime in legibus Regiis, quę ad huius octauæ conclusionis probationem fuēre adductæ. Cuius equidem rei indagandę causa subiiciam aliquot conclusiones, quas aptissime præcedentibus conuenire non temere sum opinatus.

Nona conclusio: Concesso Castro, territorium, & iurisdictio, quæ Castro annexa sub dominio disponentis erant tempore concessionis, data itidem censentur. Huius opinionis authores sunt Bald. *in c. 1. de capitan. qui curi. vend. colum. 3. & vltim.* idem *in l. cum multa. C. de bon. quae liber.* & *in l. 1. §. in initio. colum. 1.* vbi Bart. *in §. cum vrbem. ff. de offic. praefect. vrb.* Anchar. *in regu. accessorium. de reg. iur. in 6. in fin. 3. quaest. princ.* Corset. *in tract. de excellent. regis. quaest. 5.* Paul-Castr. *consil. 406. col. 2. lib. 2.* Bart. *in l. inter eos ff. de acquir. rer. domin.* sensit Innoc. *in c. cum ad sedem. de restitut. spoliat. & in c. ex literis. de iure patron.* vbi Hostiens. Ioan. Andr. & alii ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc text. elegans *in d. § cum vrbem.* Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione iurisdictionis facta ad vtilitatem publicam, & ad reipublicę regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à principe fit, priuilegii, venditionis, aut beneficii titulo, propter eandem rationem ex eo deductam, quod hæc omnia Castro adhærent, & accessoria sunt. Idem probant Roder. Zuarez. *in d. allegat. 7. colum. 3. &* 4. Carol. Molin. *in consuet. Paris. titul. 1. §. 1. gloss. 5. num.* 47. Paul. Paris. *consil. 10. lib. 1. nu. 16.* ex quibus ipse opinor hanc esse *Communem Opinionem*, quæ obtinet, & in hunc sensum, vt etiam merum, ac mistum imperium, ex ceptis regalibus in hanc concessionem veniant. Quemadmodum in specie tenent Bar. *in d. §. cum vrbem.* idem *in l. si quando. in* 1. *C. de bonis vac. lib.* 10. Bald. *in d. l. cum multa.* Carol. Molinæ. & Paris. ac Rode. Zuares paulo ante citati, imo & omnes, quibus hæc noua conclusio placet ad extensionem istam optime possunt adduci: sed & Feli. *in c. quod sedes. de offic. ord in.* hoc ipsum sequitur. notant Doctor. *l. vlt. ff. de constit. princ.* maxime Bald. & Alberi. Oldra. *consil. 252.* Lud. Roma. *consil. 444.* multi quos refert & sequitur Alex. *in l. 1. nu. 33. ff. de iurisd. omn. iud.* Nec oberunt huic conclusioni, quæ solent adduci de iurisdictionis concessione: nam vt in hac disputatione congrua fiat distinctio, & tollantur multa, quæ solent eam difficilem reddere, sequentem exponam conclusionem, illud præmittens, iurisdictionem, & mistum imperium alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantum cum ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdem, sed & cum iurisdictio, merum, & mixtum imperium saltem materialiter & passiue ciuitati accessoria sunt ibidem ab alio exercenda, vt ipsius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & communitatis nomine, imperio & iurisdictione vtitur. Quasi secus sit dicendum quoties alicui castro iurisdictio plene passiue accessoria est, vt alterius communitatis membro, cui Castrum illud subditur, vt capiti, & à quo regitur & gubernatur. Quod ipse censeo Bart. sensisse *in d. l. inter ff. de acq. rer. do.* simul & *in l. 1. ff. de iurisd. om. iud.* Carol. Molinę *in d. glo. 5. nu. 45. &* 48. Sic sane vulgo dicimus, hoc Castrum habet iurisdictionem, cum nulli cōmunitati, aut ciuitati subditum est, quo ad primam causarum criminalium, & ciuilium, cognitionem: tametsi hæc ipsa iurisdictio exercenda sit per Regium præfectum, aut sane per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionem, qui eiusdem loci dominus sit.

Decima conclusio: Concesso Castro, cui nulla adhæret iurisdictio, nec merum, nec mistum imperium (quia quantum ad hęc, ciuitati, villæ, vel comitatui subiicitur) non censetur vlla translata iurisdictio, etiam si princeps, qui concedit, eam, vt princeps alioqui habeat ibidem. Hanc assertionem probamus ex eo, quod iurisdictio hac in specie minime adhæreat rei concessæ, nec ei accessoria sit: atque ideo manet hoc Castrum sub iurisdictione illius ciuitatis, cui prius adhærebat, censeturque quantum ad proprietatem absque iurisdictione concessum. Qua ratione qui obtinet Castrum intra fines, & limites alicuius ciuitatis territorium habentis, nisi probet à Principe expressim sibi fuisse illius Castri iurisdictionem concessam, nequaquam quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dominus quo ad proprietatem: cum nihil habeat commune Proprietas prædiorum cum iurisdictione: sicuti ipse tradidi *in regul. peccatum. de regul. iur. lib. 6. 2. par. §. 9. numer. 8.* ex Soc. *consil. 15. & consil. 95. colum. 4. lib. 3.* & *cod. in l. 1. numer. 27. ff. de acquir. poss. l. 10. titul. 29. part. 2. l. 4. 5. & 9. titul. 28. part. 3.* Denique in specie hanc decimam conclusionem deduximus ex Bal. *in l. a procuratore. C. mandat. & in rubr. ff. de rer diui. colum. 3. & in c. vnico. §. vlt. quib. mod. amit.* & ibi Aluar. & Bal. *consil. 238. lib. 4.* Oldrad. *consil. 176.* Rom. *consil. 444.* Bart. *in consil. 39. & in l. 1. ad fin. atque* ibidem Curt. Iun. *colu. vlti. ff. de iurisd. omn. iud.* Qui asserit hanc *Opinionem Communem* esse, quam etiam sensere Ias. *consil. 146. lib. 2. in 5. fundament. 2. part.* Bald. *in c. 1. de cap. qui cur. vend. & in c. 1. n. 2. de feudo March.* Gul. Bened. *in c. Raynutius. de test. in verb. & vxor nomine Adelasiam. 2. decis. num. 307.* Carol. Molin. *in d. glo. 5. num. 45.*

Qua ratione in huiusmodi specie, vt tranferatur *Iurisdict.* necessariū est, eam speciali concessione transferri: sicuti omnibus præcitatis visum est. Imo quibusdam placuit in facto, & hypothesi huius decimæ conclusionis, concessa iurisdictione expressim, simplicem tantum iurisdictionē, non merū, nec mistum imperiū, concessam censeri. Huius sententię ex iunioribus author est Car. Mol. *in d. gl. 5. n. 48.* ex eo, quod *in Generali mandato*, ac multo fortius in noua ac perpetua concessione in proprietatem, non venit merū nec mistū imperiū, nisi expressim & specialiter dicatur. *l. 1. in prin. ff. de offi. eius cui mand. est iurisd.* Igitur etiam concessa iurisdictione, nō venit in concessionē, merū ac mistū imperium. Huic opinioni suffragatur, quod concesso Castro cum iurisdictione, nō censentur concessa merum nec mistum imperium, quemadmodum ex rationibus præmissis, & aliis adnotarunt Ias. *n. 10.* & Curt. Iun *n. 40. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud.* His accedit, quod simpliciter concessa iurisdictione, nō venit in cōcessionem merum, nec mistū imperium secundum Sali. *in l. placet. col. 12. C. de pedа. iud.* Bal. *in c. 4. col. pen. de iud.* Ang. *in d. l. imperium. col. 2.* quorum *Opinio Communis* est, vt testatur Curt. Iun. *in d. l. imperium. n. 42.* & idem *in l. 1. ff. de poss. eius, cui est mand. iurisd. nu. 53.* quo in loco omnium latissime disputat hanc quęstionem Alexand. *numer. 66.*

Ipse vero multis authorū allegationibus prętermissis, ne lōgius quā initio constitueram, progrediatur huius controuersię resolutio, ac præsertim ex eo, quod apud Alex. & Ias. satis obuiæ sint vtriusque partis rationes, vtar breui quadā distinctione specierum, quo apertius constet, quonā in sensu, quæ modo adduximus, fuerint accipienda.

Primum etenim, cum in specie, & casu decimæ conclusionis à Principe cōcessio fit alicuius castri, cuius iurisdictio passiua penes ipsum Principem concedentē actiue residet, ac manet saltem ad liberam eius dispositionem, quia Princeps summus est, adhęret tamen alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus sine eorum aliqua lesione minime potest segregari, tunc sane non censetur iurisdictio concessa concesso castro, nisi specialiter transferatur. At de mero imperio cōcessa iurisdictione, & de misto cōtrouertitur, Iasone, Curt. Iun. & Carol. Molin. negantibus, merum aut mistum imperium transferri: nos obseruanda esse censemus verba concessionis, vt inde possit deprehendi voluntas Principis concedentis. probat hoc text. celebris *in d. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordi.* Etenim si is omnimodam iurisdictionem concessit, merum ac mistum imperium concessisse videbitur, gloss. insignis *in Clem. vnic. de foro compet. in verb. omnimodam.* quam multi faciunt Panormitan. & Imol. ibi post alios. Felinus. *in dict. c. conquestus, de foro comp.* Ias. *in d. l. imperium. numer. 12.* Et plerique alii existimantes idem esse respondendū, vbi similibus verbis princeps vsus fuerit. quod explicat Paul. Paris. *in d. consil. 9. lib. 1.* At vbi simpliciter castrum cum iurisdictione concessum sit in eadem specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est, & merum ac mistum imperium concessum esse. Quod materia subiecta aliquantulum dictat, & tenent Felin. *in d. c. quod sedes.* Dec. *in c. licet causam. de probat. col. 1.* Pract. Ferrarien. *in actione confessario pro seruitute, super verb. plenam.* tametsi res ista sit maxime dubia propter illud præiudicium, quod sit ciuitati, vel comitatui, cui castrum adhęret, vel accedebat ante concessionem. Cui rationi oberunt authoritates, quas de cōmissa simpliciter iurisdictione paulo post adducemus,

Secun-

Secundo, vbi conceditur cum iurisdictione castrum, cui principaliter adhæret iurisdictio plena cum mero & misto imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypotesis, plane merum & mistum imperium ex illa simplici concessione iurisdictionis transferuntur: Quemadmodum constat ex his authoribus, quorum in d. nona conclusione meminimus: qui ita eandem sententiam tenuêre, maxime Oldr. Roma. Alex. Alber. & alii, de quibus Ias. *in d. l. imperium nu.* 11. inquit, omnes hanc in sententiã cõsensisse, nec refragantur Curtius Iun. *in d. l. imperium.* & Carol. Molin. *in d. gl.* 5. imo palã hoc ipsum fateri videntur.

Tertio constat, idem respondendum esse, cum concessio à principe fit alicuis castri, cui iurisdictio, merum & mistũ imperiũ adhærent iuxta nonã conclusionẽ. Nam & tũc omnia hęc in concessionem venire ibidem probauimus.

Quarto, & regulariter, concessa iurisdictione, etiam absque concessione castri, & alicui commissa, itidem merum & mistum imperium in eandem concessionẽ & commissionem venire ex eo, quod concessio iurisdictionis fauorabilis sit. *l.* 3. *§. vltim. ff. de offic. pros.* & ibi Bald. constanter asseueranit frequentiori authorum & interpretum consensu receptum esse, modo non subsit aliqua ratio, quæ strictã suadet interpretationem, hoc etenim improbatur ex *Authen. de defen. ciui. §. iurisiurandi. iuncta glos. collat.* 3. gl. Communiter recepta. *& ibi* Bart. 3. *quæst. in d. l. imperium.* Sic sane hanc opinionem tenuit Abb. *in d. c. quod sedem.* Alex. *in cons.* 35. *lib.* 4. idem *in l.* 1. *ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. numer.* 66. & est communis opinio, sicuti asseuerant eam secuti Dec. *in d. l. imperium numer.* 27. Alciat. *in d. c. quod sedem. numer.* 38. eandem sententiam sequitur Dec. *in c. licet causam. de probatio. colum.* 1. tametsi Iason contrariam defendere conetur, & asserat communem esse Curt. Iun. *in d. l. imperium. numer.* 42. idem *in l.* 1. *ff. de offic. eius, cui est mand. iurisdiction. numer.* 53. quem omnino legito. *numer.* 50. aduersus Bald. *in c. 4. de. iud. col.* 2. extat & de concessione iurisdictionis optima Boerii *decis.* 127. quæ multa hoc in tractatu compendio quodam exponit.

CAPVT II.

Iurisdictio alicuius castri à principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio à principe concessa in aliquo castro an extendi debeat ad ipsius castri augmentum? Et vsque num.* 3.
2 *Traditur late int. dd. cum fundus ff. de legat.* 2.
3 *Legato fundo simpliciter, vel parte fundi communi pro indiuiso, non adiecto pronomine meum, venit in legatum, quod rei legatæ post testamentum accesserit.*
4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine meum, an veniat in legatum, quod ipse testator ex parti socii necesserit post testamentum.*
5 *Intellect. l. si ita ff. de auro & argen. leg.*
6 *Expenditur ac defenditur opinio glo. in l. serui elect. §. vlt. ff. de legat.* 1.
7 *Legato fundo, qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum, quod post testamentũ eidem fundo adiectum fuerit à testatore.*
8 *Iurisdictio, an concessa censentur à Principe in castris donati, aut venditi augmento.*

COncedit frequenter Princeps alicui nobili, aut communitati [1] iurisdictionem in aliquo castro vel oppido exercendam, post eam vero concessionem ipsius oppidi incolæ augentur constructis ad habitationem, ędificiis: quæritur non temere, an noui incolę eiusdem iurisdictionis sint, cuius & veteres iure regiæ concessionis censentur? Extat hac de re Baldi sententia *in l. cum fundus. de legat.* 2. ita enim inquit, & est augmentum, quod si imperator eximit castrũ, & illud castrum postea crescat, & efficiatur ciuitas, quod totum hoc sit exemptum. Hæc Bald. quem secuti sunt Cuma. ibi, Mart. Laud. *in tract. de Castellanis, conclus.* 32. Qui potissimam authoritatem habent à Iurisconsulti responso *in d. l. cum fundus.* Cum fũdus, inquit Labeo nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adiecta non sint, qui meus erit: si modo testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iurisconsultus.

Cæterum, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties concessio iurisdictionis, aut exemptio villę, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis, nullis constitutis limitibus: tunc siquidem noui ciues, nouę ad habitationem domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine accedunt. *l. peculium. in prin. ff. de leg.* 2. *l. ex toto in prin. & l. quod in rerum. §.* 2. *l. grege leg. & l. seq. ff. de leg.* 1. Grege, inquit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villę, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim definitis, aut constitutis limitibus, tunc quidquid extra limites illos, villę, castro, veteribus, ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel emptionis censendum: sicuti deducitur ex *l. in agris. ff. de acq. rer. dom. l. non modus. C. de seruitu.* & ibi Bal. *notatur in l. serui electione. §. vlt. ff. de excep. rei iudic.* traditque ad hanc conclusionem multa Alberic. Brunus *in tractat. de augment. & diminut. 6. conclus. princ.* Quibus mire concinit quod Bart. *in l. Iulianus. §. fi Titius. ff. de act. empt.*

Hinc plane deducitur, quod si in specie per Bal. proposita *in d. l. cum fundus.* princeps vel eximeret villam, aut iurisdictionem in ea concederet alicui certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa aut castrum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis, saltem cum eiusdem exemptionis, aut iurisdictionis iure vltra limites specialiter designatos, etiam si extra eosdem limites iurisdictio esset propria ipsiusmet principis concedentis, eique soli præiudicium ex augmento, & extensione fieret. Nam si deficeret ipsius principis consensus ad eam iurisdictionem concedendam vltra limites ab ipso nominatim circumscriptos.

Eadem ratione constat interpretatio conueniens admodum Iurisconsulti responso *in d. l. eum fundus.* Etenim si testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, & post testamentum eidem fundo testator partem aliquam, aut alterum fundum adiecerit, non veniet hęc adiectio in legatum vltra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadiuuari videtur ex *d. l. serui electione. §. vlt.* iuncta glo. ibidem *in princip.* glo. magna, vbi si quis legauerit fundũ, qui communis est, cẽsetur tantum fundi partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti, non solidum fundum, etiam si post testamentum alteram fundi partem redemerit. Quę quidem decisiones dubiæ profecto sunt propter *d. l. cum fundus. & l. quod in rerum* ac deinde ob egregiam sententiam Angeli Perusini, is enim scribit *in Authent. de æqualit. dotis. §. aliud. collat.* 8. *& in l. item si fundi. §. huic. ff. de vsufruct.* quod si Princeps in aliqua villa & castro, ac eius territorio iurisdictionem concesserit: ac demũ ipse Princeps territorium illud augeat, & extendat, competit iure ac titulo concessionis iurisdictio in augmentum. Cui opinioni suffragatur *d. l. cum fundus.* & præterea *l. etiam. C. de iure dotium.* textus item *in d. §. aliud.* sic Angeli opinionem secuti sunt Ias. *in l.* 1. *num.* 15. *&* 16. *ff. de iurisdict. omnium iud.* & Alber. Brunus *in tract. de augment. & dimin. in* 9. *&* 17. *conclusionib.* Idcirco cum hæc Angeli opinio vera sit, oportet rem istam distinctius examinare, vt quid in praxi magis sit conducibile, euidentius constet, expositis quibusdam assertionibus ad quæstionis examen.

Primo siquidem obseruandum erit, exemptionem, aut concessam iurisdictionem in proposita specie, quo ad augmentum obtinere, quoties Princeps, qui certis constitutis limitibus, castrum exemit, aut iurisdictionem in eo concessit, pateretur tacite, vel expresse illius castri incolas, & habitationes augeri vltra limites prefinitos ea in parte, quæ iurisdictioni ipsius Principis immediate alioqui subeat. Hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tãtũ Principis præiudicium tractatur. Quod si alterius minime, nec tacite, nec expresse cõsentientis præiudicium versaretur, tunc dubio procul iurisdictio, aut exemptio vltra fines ab homine constitutos in præiudicium alterius nequaquam obtineret, nec exerceri posset. Sic sane colligitur ex ratione, quam Dd. tradidêre ad decisionem pontificiam *cap. qua circa. de priuileg.* notant Roman. *in l. damni. §. si is qui ædes. ff. de damn infect.* Albert Brunus *de augm. & dimin. concl.* 9. *versic. predicta conclusio.* Angel. *in l. si seruitus. in prin. penult. colu. ff. seruit. vrb. prad.*

Secundo ipse arbitror [2] ad veram intepretationem *d. l. eũ fundus. & l. serui electione. §. vlt. l. si ita. ff. de auro & argento legat.* parum referre, aut certe nihil, quod in ipso legato, vel testamento testator vsus fuerit pronomine, meum: ad huc effectum, vt legatum intelligatur secundum tempus testamenti vel tempus mortis. idem enim est in vtroque casu. Quemadmodum satis constat ex *l. vltima. §.* 1. *ff. de leg.* 2. *Inomen §. 1. ff. de legat.* 3. *l. Aurelius. §.* 1. *& 2. l. vlt. in fin. ff. de libert. legat.* in quibus denique responsis non est appositum pronomen, meum,

meum: & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsenti. Huius opinionis authores habeo Cuman, Alex. *col. 2.* Vincen. Herculan. *col. 6. in d. l. serui electione. §. vlt.* Carolus Mol. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 5. nu. 18. §. vlt.* Quamuis in hoc maximam constituant differentiam & vim gl. Bart. Imol. Paul. Soc. *concl. 3.* & Rip. *concl. 1. in d. l. serui electione. §. vlt.* Bart. *in l. seruum fil. n. 3.* & ibi Bal. & Ang. *ff. de leg. 1. in prin.* nam pronomen hoc, meum: adiectum rei legatæ, non videtur eidem apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis: ideoque non oberit huic assertioni responsum Iurisconsulti *in l. si ita. ff. de auro & argento legat.* Quod Paulus Castrens. mihi visus est sentire *in l. si ex toto. nu. 5. ff. de leg. 1.* quãuis non omnino excludat præfatam differentiam, quam Bart. & alii constituerunt, vbi fit legatum rei, quę communis est testatori, & alteri.

Tertio est omnino adnotandum, non esse in hac re ad propriam dispositionis cognitionem discrimen aliquod constituendum, an testator legauerit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque vlla differentia venit in legatum id, quod rei legatæ accesserit: aut non magis venit, si legetur totus fundus, quam si legetur pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera *d. l. cum fundus. & l. si ex toto. l. quod in rerum. §. 2.* ac in specie ita voluêre Cumanus & Vincent. Herculã. *in d. l. serui electione. §. vlt.* atque ibidem ex iunioribus Gulielmus Pontanus, Baldus *in d. l. si ex toto.* Carol. Molin. *in d. num. 18.* sensit Bart. *in d. l. cum fundus.* etiam si differentiam ex legatione partis vel totius fundi, aut simpliciter pronunciata constituerint Iacob. Aren. Bart. Paul. Ang. Alex. Soc. & Rip. post glo. *in d. §. vlt.* idem Bart. Paul. Castr. Imo. & alii *in d. l. si ex toto.* Alber. Brun. *in tractat. de augment. & diminut. 15. concl. 5. limit.* Quorum opinio communis est, nulla tamen certa ratione aut authoritate efficacior, quam quod pluribus placuerit.

Quarto prænotatis accedit, quod si quis totius fundi dominus eum ita legauerit, vt simpliciter fundum, vel totum expressim leget, etiam adiecta dictione, meum: venit in id legatum, quod tempore mortis testatoris fuerit rei legatæ per testatorem adiectum. Hæc vero conclusio communis est, omnes siquidem *in d. l. serui electione. §. vlt.* eam probant ex his, quę inibi traduntur: atque in specie Ripa *conclus. 3.* eam fatetur esse communem, quam etiam notant Paul. Castr. *in d. l. si ex tota.* Anton. Rubeus *cons. 95. col. vltim.* præmittunt omnes, quibus placent ea discrimina, quæ proximis conclusionibus ipse improbaui.

Quinto, si quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiso, partem vel fundum simpliciter legauerit, non adscripto nomine, meum: veniet itidem in legatum quod rei legatæ accesserit, & tempore mortis adiectum fuerat à testatore, Quod † ex *d. l. cum fundus.* satis constat, & præmittitur à gl. & omnibus *in d. l. serui electione. §. vltim.* vbi Ripa *num. 10.* eam asserit communẽ esse opinionem, qui eandem sequitur. idem tenet Pau. Castr. *in d. l. si ex toto.* quin & omnes paulo ante in prænotatis conclusionibus citati, idem palam probarunt: etenim hi, qui nihil tribuunt pronomini, meum rursus & hi, qui aliquid ei tribuendum esse censent: itemhi qui differentiam constituerunt inter totum, & partem, idipsum, quod in hac conclusione asseueramus, concedere videntur, cum conclusionem de parte fundi legata, quam glo. prosequitur, ita accipiant, vt videantur intelligere, vbi apponitur pronomen, meum: nam & glo. quam hi sequuntur, ita id intẽllexerit. Sic sane Caro. Molin. & alii idem sequuntur & probant. 3

Sexta igitur in eundem scopum sit conclusio: Testatore, qui rem communem pro indiuiso habet, eam simpliciter legante, etiam adiecto pronomine, meum: venit in id legatum, quod post testamentum ab ipsis dominis fuerit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte socii redempta. Hoc probatur ex Iurisconsulto *in d. l. cum fundus.* notant expressim Cuman. Vincent. & Pontan. *in d. l. serui electione. §. vltim.* Caro. Molin, *in d. num. 18.* hoc sensit Cynus *in d. l. si ex toto.* Sicuti eum refert Alex. & alii *in d. §. vltim.* tametsi hac in specie, vbi est adiectum pronomen, meum: & pars sensim legata censetur, teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ accesserit post testamentum, adiectumque fuerit à testatore. Bart. & alii, quos citaui ad differentia totius, & partis, *in versic. tertio.* Nihilominus Bart. *in d. l. dum fundus.* huic sextę conclusioni patrocinari, & fauere videtur: tametsi Alex. *in d. l. §. vltim.* existimet, nihil differre hanc sententiam Cumani ab opinione Bartol. & aliorum, qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatũ partis eiusdem: cum vere quoad hoc augmentum accessorium optime differant.

Septimo quoties testator, † qui dimidium fundi partem habet pro indiuiso, fundum simpliciter, aut eius partem expresse legauerit, etiam non adiecto pronomine, *Meum*, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum à socio redempta. Pars etenim hęc redempta æque principalis est, nec alteri est accessoria; idcirco cessat ratio Iurisconsulti *in d. l. cum fundus.* Quamobrem hanc conclusionem tenent Cumanus, Vincent. Herculanus, & Gulielmus Pontanus *in d. l. serui electione. §. vlt.* atque ibi Alexan. dum Cumanum sequitur probaturque ex Bartol. decisione *in d. l. cum fundus.* & ex his, quæ traduntur ab his, qui præscriptis differentias excludunt, & in eo discrimen constituerunt, quod accedat aliquid fundo accessorie, vel æque principale. Sed nihilominus, vbi pronomen, meum, non fuerit appositum, etiam in specie huius conclusionis contrarium verum esse censet gl. & Dd. vt fatetur Ripa eos secutus *n. 10. d. l. serui electione. §. vlt.* quorum sententia fortassis obtinebit ea ex causa, quod frequentiori Doctorum consensu sit recepta. 4

Octaua constat ad hæc conclusio: Quoties testator fundum habens communem pro indiuiso, & equis portionibus fundum, vel eius partem propriam legauerit, adiecto pronomine, meum: non venit in legatum altera pars à testatore post testamentum redempta. Sic sane censet *in dict. §. vltim.* Accursius, quem sequuntur alii communiter, vti fatentur Socin. Ripa, & Iason. Sed ipse Cuman. & qui eiusdem opinionis fuêre, hanc opinionem admittunt in rationis adsignatione à gloss. discedentes, cum Accurs. & sequaces hoc adnotauerint ex *l. si ita. ff. de aur. & argent. legat.* verum contrariam sententiam veriorem esse existimarunt Ias. & Zas. *in d. §. vltim.* Carol. Molin. *in d. num. 18.* qui pro se citat Alexand. *in d. §. vltim.* à quo ipse non potuit hoc deducere. Ad *l. si ita.* responderetur, quod inibi adiectio facta fuit à testatore, in diuersis rebus, nõ ipsis rebus legatis: quasi in *d. l. si ita.* & eius specie adiectio facta fuerit testatori, non autem rei legatæ. 5

Nona hic exponitur conclusio: Adiectio à testatore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario, siue adscriptum sit pronomen, meum, siue id omissum fuerit quoties ea fit in diuersis rebus ab ipsis legatis: non autem ipsimet rei legatæ. Sit huius conclusionis exemplum † ex *dict. l. si ita. ff. de auro & argento legat.* Si ita, inquit Paulus, legatum esset, vestem meam, argentum meum damnas esto dare: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset: quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum: hac demonstratione, meum: præsens, non futurum tempus ostenditur. Idẽ est, & si quis ita legauerit, seruos meos. Hæc Iurisconsultus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata non aliena: atque ita quoties quis legat seruos, idem est ac si diceret, *Seruos meos lego*: cum de seruis propriis, non de alienis sit legatũ intelligendum. Igitur Iurisconsulti sensus huc pertinet, quod legatũ censeri debeat iuxta tempus testamenti, quod demonstrari videtur adiectione pronominis, meum. Nec per hoc negat, idem obtinere, vbi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio: saltẽ cũ id constet ex aliorũ Iurisconsultorũ responsis.

Decimo, in hac satis cõtrouersa quęstione ad defensionẽ gl. communiter receptæ *in d. §. vlt.* iuxta Cumani opinionem considero ipsius Cumani verba, dũ distinguit, † an augmentum contingens post testamentum fiat personæ: an rebus, vel rei legatæ, vt priori casu augmentum non cedat legatario, sic tamen posteriori. Deinde obseruandum esse censeo quod idem Cuman. Bartol. *in d. l. cum fundus.* & omnes fatentur augmentum cedere legatario, quoties accessorie accedit rei legatæ. *d. l. si ex toto. & d. l. cum fundus.* non autem, vbi est æque principale ipsum augmentum. Hoc etenim fatentur omnes qui probant distinctionem totius à parte: & rursus hi, qui eandem differentiam improbarunt: atque his tandem præmissis ipse aliter defenderem gloss. *in dict. §. vlt.* item ipsius Cuma. sententiam: quã ni fallor, vere ita intelgendam. Nec opinor, vt intelligit Barthol. Socin. *in dict. §. vltim.* vt quoties testator pro indiuiso partem habet fundi legati, tunc pars à socio redempta non augeat legatum, quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatæ post testamentum adiicitur, id- 6

circo

circo res legata manet in eo ſtatu, quo erat tempore teſtamenti, quo quidem tempore tantum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur *in d.l. cum fundus.& in l.ſi ex toto.* vbi requiritur, quod poſt teſtamentum per teſtatorem, aut per alluuionem aliquid ſit rei legatæ additum, per actum, inquam ipſius teſtatoris. Igitur quicquid adiectum non eſt rei legatę, id non venit in legatum, etiam ſi teſtatori acceſſerit. Sic ſane defenditur opinio gloſ. & communiter ex ipſo Cuman. & Socin. *in d. §.vlt.2.concluſion.* quol altera fundi pars pro diuiſo aliquo poſſideretur, eaque ſit empta à teſtatore poſt teſtamentum, remotiſque limitibus alteri parti addita, venit profecto in legatum per eam rationem, quæ à Iuriſconſulto traditur *in d. l.cum fundus.* qua ratione ita defendendam eſſe opinionem communem arbitramur ex authoritate Cumani & Socini.

Vndecimo, adhuc ſupereſt explicare, quid reſpondendum ſit, † vbi teſtator legauerit fundum certis conſtitutis limitibus eiſque nominatis, an quod eidem fundo per teſtatorem adiectum fuerit poſt teſtamentum, veniat in legatum fundi? & ſane ipſe cenſeo, & id venire authoritate Iuriſconſulti *in d.l.cum fundus*, & ex his, quæ ſuperius adduximus initio huius c. verſ. eadem ratione. Nec enim refert conſignatio limitum, aut confinium, quo ad deciſionem *d.l.cum fundus.* cum ea fiat cauſa demonſtrationis, *c.ſorus.de verb.ſign.* non autē reſtrictionis, nec ampliationis. Nam & quo ad *d.l.ſerui electione.§.vlt.* itidem non refert, quod legatum fundi fiat certis conſtitutis limitibus, ſiquidem nihilominus tantum continetur ſub legato ea pars quæ eo tempore erat teſtatoris, ſecundum Alex. Aret. Ial. & alios *in d. §. vlt.* Bal. *in l.cum alienam.col.vlt. C.de leg.* Bal. & Pau. *in l.1.C.qui teſta.face.poſſ.* Hoc ipſum probatur ex Angel. Peruſini ſententia ſuperius adducta in materia & ſpecie iuriſdictionis conceſſę quę ex prenotatis ſatis conſtat ac comprobatur. Nam princeps ipſe cui tantum, & vere preiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cū iuriſdictione conceſſo, etiam certis nominibus adſcriptis limitib. partem aliquam addiderit, & in ea cenſetur addita, conceſſaq; iuriſdictio, cum alteri non fiat ex hoc preiudicium principale. Quamobrem ſecus eſſet reſpondendū, quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minime poſſet iuriſdictio in augmento exerceri.

Duodecimo ex his apparet, verā eſſe primam illationem quam hoc in capite conſtituimus. Nam ‡ cum ab eodem principe, qui iuriſdictionem conceſſerat in caſtro, certis conſtitutis limitibus non fuerit quidquam eidem additum territorio, nec ex eius conſenſu, ſaltem tacito, profecto minime cenſendum erit, iuriſdictionem vltra fines ab initio deſignatos extendendam fore, etiam vbi ageretur de ipſius tantum principis preiudicio. Quod ſi alterius ius ex augmento lędi contingeret, tunc nec principis conſenſus quidquam ſuffragaretur ad damnum inferendum illi, cui princeps ipſe iure lędere non poteſt.

Cęterum præter eā, quę ſuperius de interpretatione teſtamentorum ad propoſitam de conceſſa iuriſdictione quęſtionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an conceſſo caſtro, vel conceſſa vrbe cum iuriſdictione à principe, ſit itidem conceſſum territorium aliquod, vel tantum poſſit iuriſdictio exerceri ad vſque ipſius caſtri (quod aiunt) ſtillicidia? & ſane vbi ipſi ciuitati, vel caſtro, territorium adhæret omnino, conſtat ex præmiſſa conceſſione translatum eſſe ius iuriſdictionis, meri & miſti imperii in eundem diſtrictum, & territorium, quemadmodum traditum à nobis in c.1. huius operis nu.10. quo in loco etiam multa de hac re compendio tamen, ſcripſimus, quibus illud modo adiicimus, maxime eſſe obſeruanda ipſius conceſſionis, & beneficii, ac priuilegii verba, vt ex his poſſimus coniicere, quid in ipſam conceſſionem venerit.

CAPVT II

Qua ratione ſit intelligenda Donationis, Conceſſionis, aut Venditionis diſpoſitio ad menſuræ modum concepta.

SVMMARIA.

1 *Plurimum intereſt, an actus venditionis, legati, vel donationis fiat ad rationem menſuræ, vel corporis certi & limitati.*
2 *Fundi certis limitibus circumſcripti venditio, etiam ſi menſuræ, & quantitatis mentio fiat, cenſenda erit, non ad menſuram, ſed ad corporis rationem.*
3 *Tot iugera ex certo fundo vendita conſtituunt actum venditionis ad rationem menſuræ, & ſtatim latius.*
4 *Quid dicendū vbi modus menſuræ nō rei principali, ſed accęſſorię adſcribitur.*
5 *Pretium vnicum, vel pro menſuræ modo diſtributum, an conſtituat hac re diſcrimen aliquod.*
6 *Ante menſuram adhibitam. an ſit rei periculum venditoris vel emptoris?*
7 *Venditio vini quando dicatur facta ad menſuram, vel non: & ibid. notabilia.*
8 *De venditione fundi vno pretio facta, & ibid Intellectus l.ſi venditor.de actio.empt.d.l.2.C.de reſcin.ven.& gl.in c.per tuas.de donat.*
9 *Periculum & commodum venditi quando & ad quem ſpectant. Vera interpretatio l.Iulianus, §.ſi Titius.ff.de act.empt.*
10 *Emptio quando perfecta dicitur in rebus mobilibus & immobilibus. Examinatur reſponſum Iuriſconſulti in l.§.in venditione.§.1.ff.de periculo commod.rei vendit.*

HIs quę proxime diſcuſſimus, accedit & illud ſatis præcipuum obuium ad interpretationē earum actionum, quibus rerum tranſlatio fit ad menſuræ modum: etenim an vltra menſuram preſcriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui ſolet eſſe iuris: & ſane communiter hac in quæſtione receptum eſt quod diſcrimen conſtituatur, an ex certo corpore, vel certa ex menſura ſit actus diſcernendus. Nam † vbi menſura ponitur, vel eius mentio fit, cauſa & gratia taxationis, ſeu reſtrictionis: vltra menſuram illam minime locus eſt actui, nec contractui, nec diſpoſitioni, At ſi mentio fiat cauſa demonſtrationis, vt corpus quod legatur, donatur, vel tranſmittitur, notum ſit, & certū ſit menſura minor, aut maior, nihil faciat ad legati vel diſpoſitionis ius. Sic denique fit, vt ſi ad menſuram concepta fuerit diſpoſitio, quia ab eadem menſura cœptum eſt, menſuræ modus appoſitus ſeruandus ſit: ſi vero ad corpus ipſum actus referatur: quia initiū ſumit contractus, aut legatum à corpore, tunc parū referat, an modus menſuræ dictus, maior ſit, vel minor. *d.ſi ſeruus legat. §. qui quinque.ff.de legat.1.l.hi verbis.§.pater.ff.de legat.3.l.ſi venditor.in prin.ff.de actio.empt.* notat Oldr. *conſ.197.* Ioan. Andr. *ad Spec.tit.de empt.& vend.§. ſcendum, ad fin.* Bald. *in Rubr.C.de contrahend.quæſt.22.* tametſi aliquantulum deuius à communi ſententia, quam tamen probarunt Anchar. Imol. & Abb. *in c.per tuas.de donat.* Alb. *in l.cum conuenerit.ff.de contrah.empt.* Ial. *in l.cunctos populos.col.1.C.de ſum. Trin.* Fel. *in c.ſignificante.colum.penultim.de reſcrip.* text. opt. *in l.quidam teſtamento.ff.de legat.1.in prin.l.falſa demonſtratio.ff.de cond.& demonſt.* eandem opinionem ſequuntur omnes, quos ſtatim tunc cupatim citabimus. Idcirco communem eſſe eam opinamur ſiquidem ita fatentur Ial. *conſ.79.lib.1.colu.1.* Dec. *conſ.347.colu.1.* idem Dec. latius *conſ.500.col.2.* Pau. Pariſ. *conſ.64.n.31.& conſeq.lib.1.* Sed quia in exemplis huius diſtinctionis quandoque erratur, operæ pretium duximus, eam multis expoſitis caſibus longius explicare.

Primo etenim illud non eſt prætermittendum, quod licet Old. loquatur in conceſſione ac donatione, eius diſtinctio pari iure eſt in contractibus venditionis, in teſtamentis & ſimilibus intelligenda. Siquidem fere omnes Dd. hac in quæſtione allegati, in venditione & emptione ſimiliter loquuntur, quamuis Imo. *in d.c.per tuas.* dubius ſit, & tamen ſic in ſpecie reſponderunt Barb. *in Rub.de empt.col.vlt.* Fabian. *in tract.de emptio.6.part.in princ.col.2.* quam ſententiam communem eſſe fatentur eam ſecuti. Socin. Iunior *in conſ.42.lib.2.n.15.* & Pariſ. *in d.conſ.64.lib.1.n.76.*

Secundo, ad huius quæſtionis praxim conſtituenda eſt ſpecies in hunc modum conceptis verbis: fundum † vendo tibi his certis ac nominatis finibus circumſcriptum, qui eſt decem iugerum: & in hoc quidem caſu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec reſtingitur ex menſura: imo venit in venditionem, aut legatum, quicquid intra fines preſcriptos continetur, licet menſuram decem iugerum excedat. Qua in ſpecie loquūtur Old. & omnes paulo ante citati, qui eum ſecuti ſunt, atque idem Iaſon *in d.conſil.79.colum.1.* idem Ial. *in l.fundum.§.ſi libertus.ad fin.ff.de leg.1.* Decius *in d.conſil.347.col.1.* Matthæus de Afflict. *deciſio.68.* ſentit Bart. *in l.Iulianus §.ſi Titius.ff.de act.empt.* Salic. *in l.2.de contrahen.empt.* Paul. Caſtr. *in l.ſi duorum.in princip.ff.de act.empt.* vbi eſt ad huius concluſionis probationem textus optimus. notat. Fabianus. *in tract.de emptio.6.parte principal.col.6.verſic.circa quartam.* Soc. Iun. *in d.conſil.42.lib.2.n.6.* Barb. *in Rub.de empt.col.vlt.* Alex. *conſ.133.lib.2.n.6.& 120.lib.2.& conſ.8.lib.4.* Capicius *deciſ.Neap.14.n.2.* quorū opinio dubio procul communis eſt, quæ etiā probatur *in quę ſundam. ff.de euict.* Quidquid dixerit gl. inibi male illud Iuriſconſulti reſponſum intelligens, potius incertis coniecturis, quam re vera, quid in eo tractetur exponens.

Sed

Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parũ profecto dubius, cum in eius definitione cõueniant omnes hanc quæstionem post Oldradum tractantes, † quoties ita concipitur actus: *Vendo decem iugera fundi Sempronian*i : etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam vltra mensuram prescriptam nihil venit in venditionem, quamuis intra eosdem limites contineatur: textus est hac de re *in c. per tuas. de donat.* quod procedit, etiamsi totius fundi limites fuerint appositi modo facta sit venditio ad mensuram, ab eaque cœptum sit: nam illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur, quemadmodum voluerunt Barthol. Soc. *consil. 32. lib. 4.* & Soc. Iun. *in d. cons. 42. n. 9.* communis etenim opinio solum tractat quid dicendum sit, vbi mensuræ fit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites, casus is omittitur à Doct. qui tamen eadem est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit, secundum vtrumque Soci. quibus adstipulatur tex. celebris *in l. quod saepe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. empt.*

Quarta species proponitur, quoties incepit actus à corpore statimque subiicitur mensuræ modus, post quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc sane modum: Vendo fundum Sempronianum decem iugerum his definitã ac distinctum limitibus. Nam in hoc venditionem factam ad corpus, non ad mensuram, asserunt expressim late hac de re disputantes Carol. Ruin. *in consil. 83. lib. 1.* Soc. Iun. *consil. 42. & cons. 45. lib. 2.* qui in priori consil. *nu. 6.* scribit hanc opinionem esse communem, quam ex propositis ac eis exemplis tenere videntur Paul. Cast. *in l. 2. in fi. C. de peric. & com. rei vend.* Alex. *cons. 133. lib. 1. n. 6.* Anch. & Imol. *in c. per tuas. de don.* Bar. Socin. *cons. vl. lib. 3.* probat eam eleganter Pau. Paris. *cons. 4. n. 55. lib. 1.* pro ea inducens text *in d. l. qui fundum. ff. de actionib.* qua ratione infertur, in hoc casu & exemplo venire in venditionem quidquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidêre Carol. Rui. & Soc. Iun, dictis responsis: tametsi in proposito exẽplo censeant venditionẽ factã fuisse ad mensurã. Pan. *in d. c. per tuas. ad fin. de don.* Capic. *in d. decis. Neap. 14. n. 2.* Alex. *in addit. ad Bar. in d. §. si Titius.* Dec. *in d. cons. 347. col. 2.* idem Dec. *in cons. 500. col. vlt. nu. 15.* Nic. Boer *decis. 80. n. 5. & 9.* non enim probatur Abb. opinio *in d. c. per tuas.* quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulo ante à me traditum *in vers. sed & tertius.*

Hæc vero ita intelligenda sunt, vt sciamus in re dubia, propterea quod verba sint aliter cõcepta, & sit inde ambiguũ an res sit vendita ad mensuræ modũ, tunc obseruandas esse, ac perpendendas coniecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum ac definitum corpus nempe ex quantitate pretii *l. 1. §. 1. vbi gl. ff. de superfic.* atque ibidẽ Bar. gl. Bar. & alii *in l. semper in stipulationi. ff. de reg. iur.* Dec. *in cons. 500. n. 5.* qui hoc ipsum in hac speciali qadnotauit. idẽ Deci. *in cons. 347. n. 2.* Corn. *in cons. 59. col. 2. lib. 4.* Soc. Iun. *in d. cons. 43. lib. 2. col. pen. & fin.* Maria. Soc. *cons. 98. col. vlt. in cons. 47. col. 4. ver. præterea si probabitur. lib. 1.* atque idem esset, vbi similis coniectura posset assumi ex simili qualitate actus, vt Decius in dictis responsis probat.

Quintus casus ad premisse regulæ intellectũ proponitur, quoties in eadẽ oratione apponitur mensuræ numerus: nẽpe vendo fundum Sempronianum 10 iugerem: nec fuêre appositi fines, aut fundi limites, & sane ipse ab eadẽ ratione, qua prædicti Dd. vtuntur, censeo, venditionem hanc esse factam, ad corpus non ad mensuram: modo constet, de quo fundo cõtrahẽtes senserint: etenim cõfinia nusquã adscribũtur, nisi vt cõstet de corpore certo. Atq; ideo si de hoc alioqui cõstet, nulla vis est, positi fuerint fines, an nõ, sed an inceperit actus à corpore, an à mensura, & sic an voluerit vẽditor corpus illud vendere: an ex eo certã partẽ. Quod si quis dixerit, plurimũ referre, an numerus mensuræ ponatur in eadem ratione, vel diuersa, conuictus quidem is erit ex prima specie, & Docto. ad eius decisionẽ adductis, eorundẽque rationibus. Denique cogetur fateri, discrimen esse cõstituendũ in hoc, quod apponantur fundi limites, & nominentur, quod falsum omnino est. At vbi de corpore nõ cõstat aliter, quã per mensuræ modum, tunc dubio procul ad mensuræ modũ iudicanda erit dispositio, ac secundũ eã nominatim adscriptam penitus discernenda. Quemadmodum deduci poterit ex not. per Dec. *in d. cons. 500.* Hinc equidem infertur; falsum esse quod opinatur Ant. Burg. *in c. cum in. 4. de empt. & ven.* dum *numer. 51.* scribit tunc mensuræ modum appositum censeri causa taxationis, quando in eadem oratione subiicitur: causa vero demonstrationis, vbi in diuersa: Prioris partis sit exemplum: *Vendo fundum Sempronianum 10. iugerum.* Posterioris autem erit species in hunc modum concepta: *vendo fundum Sempronianũ, qui est 10. iugerum.* Idem insinuant & tenent Soc. *in cons. 32. col. 2. lib. 4.* Pau. Cast. *in l. si venditor. in prin. ff. de actio. emp.* Dec. *in d. cons. 500. vlt. col.* & prius *n. 4.* sensit Card. *in c. 2. col. 1. de prec.* Nam licet possit aliquando hæc differentia procedere, in his tamen casibus, de quib. egimus nihil inducit; quo ad earum exempla. Idcirco proponimus sextam huius quæst. speciem.

Sextum erit huiusce controuersiæ causa constituendum exemplum, † quo mensuræ modus & numerus non ipsi rei principali, quæ venditur: sed alteri eidem accessoriæ adscribitur. Et tunc si mensuræ modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundum mensuram erit discernenda, at si in diuersa oratione, tunc non ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc etenim est, quod Pau. Castr. scribit *in d. l. si venditor. in princ.* quem simpliciter secuti sunt Soc & Dec. paulo ante citati. Explicat tamen eleganter Caro l. Ruinus *consil. 83. lib. 1. col. vlt.* cuius casus sit exemplum: *Vendo seruum cum peculio decem* Si in peculio sint viginti, non pertinent ad emptorem reliqua decem, nisi aliud actum sit. *d. l. si venditor. hominis. in princ.* Non est enim aliquid, quod rem accessoriam, id est, peculium, certæ quantitatis constituat, nisi numerus ipse additus eadem oratione. Atque ideo in venditione peculii ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is à numero cœpit. Si dexero: *Vende seruum cum peculio, quod peculium est decem:* tunc quia est diuersa oratio, numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis nec restrictionis: actusque ipse intelligendus est ad rationẽ corporis, non ad rationem numeri, secundum Paul. Castrens. & eos qui eum sequuntur. Eadem ferme ratione si vendo fundum cum doliis octuaginta ibi existentibus, vẽditio doliorum à numero incipit, & ad numerum expressum est censenda, *l. penult. §. vltim. ff. de action. empti.* At si dixerim: *Vendo fundum cum doliis ibi existentibus, quæ sunt octuaginta:* venditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda, & ideo si sint plura dolia, quam octuaginta, veniunt in venditionem: sicut in specie Pau. Castr. Soc. Decius & Carol. Ruin. tenent, quos ipse secutus ita opinor rem istam explicandam fore.

Septimo, illud est † obseruandum, quo ad istum effectum, an à mensura dicta vel à corpore actus sit censendus, & iudicandus, nihil referre, an venditio facta sit pro vnico tantum pretio, an distributo pretio pro quolibet fundi iugere, aut mensura. probat hoc tex optimus *in l. quod saepe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. emp.* vbi Iurisconsultus loquitur de venditione facta ad mensuram, & subdit, nihil interesse, quod fiat vnico pretio, vel pluribus. atque ideo illum textum ad hoc notarunt in specie Decius *in d. consil. 500. num. 14.* Bartol. Socin. *in d. consil. 32. ad finem, libro 4.* & sane vbi venditio facta fuerit plane ad mensurã iuxta tertium huius capitis casum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo aut ad decem iugera simpliciter, non refert an sit vnicum pretium constitutum, an venditio fiat ad rationem certi pretii pro quolibet iugere. Hoc probat text. *in d. §. sed si ex doliario.* conueniuntque omnes statim nominandi in hoc, quippe qui meminerint huius auctoritatis: sed expressim Decius, ac Soc. in præcitatis responsis Paulus Paris. *in consil. 74. nu. 73. libro 1.* Socinus Iunior *in consil. 42. & 43. libro 2.* Anton. Burgens. *in cap. cum causa. de empt. & venditio. num. 50.* sed si venditio facta sit ad corpus, nempe totius fundi, aut totius rei appositã mensuræ ratione, tunc si pretium vnicum sit, vel plura pro ratione cuiusque mensuræ maximum est discrimen: quia priori casu venditio perfecta est, & periculum, & commodum ad emptorem pertinent, posteriori vero ad venditorem, dõnec fiat mensura, aut certus numerus constituatur per numerationem. quemadmodum constat ex *l. quod saepe. §. in his. ff. de contrah. emptio.* vnde colligitur, quod distributio pretii pro qualibet mensura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad mensuram: idcirco in hoc casu hæc venditio erit ad mensuræ modum & rationem iudicanda: eritque iuxta hanc decisionem constituendum, plurimum interesse in hoc ipso tractatu, quod vnicum pretium, vel plura distributiue concipiantur: siquidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori vero ad mensuræ prescriptæ modum. Cuius opinionis auctores sunt Bal. *in Rubri. C. de contrah. emptio. quæst. 22.* Bartol. & Paulus *in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empti;*

Salycet. *in l. 1. col. 1.* Paulus *in l. 2. n. 3. C. de peric. & commo. rei vend.* Curtius Iunior *in d. l. quod sæpe. §. in his.* Bologn. *in consi. Auamiæ 98* Ioan. Crottus *in l. omnes populi. col. 1. de iustit. & iur.* Contrariam mihi prænotare videntur Carolus Ruinus, Socin. Iunior, & Parisius in dictis responsis, dum asseuerant, quod si venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid sub eo corpore continetur, etiam si excedat mensuram à venditore dictam: & adiiciunt, quod excessus ille est æstimandus maiori pretio, quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutum pretium. Igitur apparet, eos velle, quod venditio sit facta ad corpus, etiam si pretium distribuatur pro ratione cuiuslibet mensuræ, & quod non sit facta ad mensuram, etenim si esset prædicta venditio facta ad mensuram, profecto non veniret excessus ille in venditionē, vt omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis, & restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has auctorum controuersias vlterius octauam adiiciam conclusionem.

6 Octauo, in eadem disputatione est considerandū, † quod sicut in rebus mobilib. non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta, vt denique hoc plurimum referat, quo ad translationem dominii, & quo ad periculum, & commodum, *d. §. in his. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendi. l. 24. titu. 5. part. 5.* ita & in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum. Bartolus per textum ibi *in l. si venditione. §. 1.* & ibi Doctor. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* idem Bartolus *in consil. 118. incipien. In quæstione domini Cioli.* Salycetus *in l. 1. colum. 1.* & ibi Baldus 4. *oppos. C. de pericul. & commod. rei vendit.* Curtius Iunior *in dict. §. in his.* Paulus *in dict. l. 2.* idem post Bartolum *in dict. §. si Titius.* sensit gloss. *in l. 1. §. sed & custodiam. ff. de pericul. & commod. rei vendit. & in dict. §. in his. & in dict. l. si venditione. §. 1.* gloss. item & Doctor. *in dict. §. si Titius.* Capicius *decisio. Neapolita. 14. num. 6.* Alexand. *in consil. 33. colu. 2. libr. 5.* Paul. Paris. plures allegans *consil. 59. libr. 1. colum. 2.* & alii plures, vt tandē hæc sit *Communis Opinio*: tametsi, etiam ante mensuram adhibitam obligatio perfecta sit ad hunc effectum, vt non sit locus pœnitentiæ: quod Paul. Parisius *in dict. cons. 59.* late probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus *cum seq. post gloss. 1.* dum dicit: etiam conditionalis dicitur perfecta *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. gloss. in l. necessario. §. quod si pendente. vers. si ita res. ff. de pericul. & commod. rei vendit. & in princip. Instit. de empt.* not. Bart. Salyc. & Paul. *in l. 2. C. quando liceat ab empt. disced.* idem Salycet. *in dict. l. 2. C. de pericu. & commod. rei. vendit.* contra glo. inibi, quæ contrarium sensit, nisi intelligatur quo ad obligationem, vt ea ante mensuram nata efficaciter non sit saltem certa: non tamen poterit ea opinio gloss. procedere quo ad hunc effectum, vt liceat ab emptione discedere. Quod Paul. not. *in dict. l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. ad fin.* & post eum Paul. Paris. *in d. cons. 59. nu. 9.* Quæ quidem conclusio, quam modo prænotauimus de translatione dominii, & periculo rei ad mensuram venditæ, tunc obtinet, quando ad mensuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculum, & commodum est emptoris. text. singul. *in d. l. 2. C. de pericu. & commod. rei vendit.* & inibi expressim Angel. Paulusque Castren. post eos Corneus *cons. 50. libr. 1. col. 5.* Deci eleganter. *in cons. 179.* quorum opinio admodum vtilis est, & insignis: quam, vt Deci. commemorat. Antonius Burgen. Hispanus proprio responso comprobauit. Nihilominus Curt. Iunior *in dict. l. quod sæpe. §. in his. ad fin.* contra opinionem istam notat, & inducit text. *in d. l. 2.* cuius authoritate improbat quod prædicti Doctor. adnotarunt, & profecto eius inductio mire conuenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, vbi mentio fit traditionis clauium loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram, vt denique traditio tunc operetur, cum venditio ad mensuram non fuerit facta: licet tunc necessaria traditio nō fit, vt ibi cōsiderat & admonet gloss. sed prior opinio Deci, Angeli, Pauli, Cornei, & Burgensis menti est adhuc multū cōmendanda in praxi, quæ tamen non procedit in traditione facta, nempe ea, quæ fit per constitutum, sicuti docet diligenter Paulus Paris. *in cons. 59. libr. 1. col. 3. & sequenti.* quem legito.

Nono ex his constat, quod etsi venditio vini, aut alterius rei similis fiat quantum ad totum certi corporis: nempe cum venditor dolium vini ad rationē viginti pro qualibet mensura vendiderit: hæc venditio dicitur etiam facta ad mensuram: & ideo periculum ante mensurationem ipsius, venditoris est, non emptoris. † text. est ad hoc *in dict. l. quod sæpe. §. in his, in princip. & in fine iuncto vers. cui. quod si vinum.* vbi optime Curt. Iunior ita tenet reprobans in hoc Baldum & Paul. Castrens. qui contrarium tenuerant *in l. sicut. C. de act. in. empt.* scribentes, non esse dictam venditionem ad mensuram, nec ad eius rationem iudicandam. Quasi aliud sit vendere omne, vel totum vinum doliarii, vel dolii, ad rationem vnius argentei numi pro qualibet amphora: vt tunc sit venditio ad rationem mensuræ censenda: sicut *in dict. §. in his.* probatur. Aliud vero sit, vendere dolium vini ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora: & hoc quidem casu non iudicetur venditio facta ad mensuram. Ego vero non satis percipio hanc differentiam quo ad veram eius rationem, congruamque discriminis causam. cum vtroque casu venditum sit totum vinum, quod est in dolio, vel in doliario. huius opinionis, quam ipse sequor, etiam auctor est Salyc. qui *in d. sicut.* Bal. sententiam reprobat.

Decimo, ex his infertur, quid sit respondendum in quæstione hoc in loco à nobis potissimum disputata. Nam in reb. immobilibus tenent omnes obseruandum esse responsum Iurisconsulti *in d. §. in his.* ex eo vero non negarent Paul. Castrens. nec Bald. quod si venditio fiat hunc in modum: vendo omnia iugera, omnes vineas, omnia prata, quæ continentur in fundo Sempronio ad rationem vnius aurei pro quolibet iugere, hanc venditionem conceptam esse ad mensuram, & periculum ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam. at in specie respondent dici venditionem conceptam ad corpus, non ad mensuram, quoties dixerit venditor: vendo fundum Sempronianum ad rationē aurei pro quolibet iugere, etiam si dictus sit certus mensuræ modus: nempe fundum decem iugerum sub his limitibus. Huic opini Bald. & Paul. suffragantur Carol. Ruinus, Socinus Iunior, & Paulus Parisien. Quorum superius mentionem fecimus, & profecto non videtur aliqua cōgrua discriminis ratio inter hunc casum. & præcedentem, quia & in vtroque non certa pars fundi, sed totus ipse fundus venditur, & quicquid sub eo continetur. Quod perpendere videtur Iurisc. *in d. §. in his.* atque ideo ibidem Curt. Iunior, Salyce. *in d. §. sicut* secutus etiam in hoc reprobat Baldi & Pauli opinionem. circo si distinctio Iurisconsulti *in d. §. in his.* est obseruanda in venditione rerum immobilium, quod video *Communiter* receptum esse, tametsi nullibi, quod sciam, probetur expressa quidem auctoritate, oportet ad probādam Bal. & Pauli sententiam constituere prædictam differentiam, quæ non satis certa est, nec omnino placet. Tandem, si contra Bald. & Paulum tenendum est, necessum erit fateri, quo ad duplicem effectum considerari venditionem ad mensuram, scilicet quo ad periculum, & commodum ipsius rei, & tunc etiam venditio fundi dicetur ad mensuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iugere: quēadmodum aduersus Bald. & Paulum notarunt Salycet. & Curt. Iunior, quibus accedere videntur Bald. & alii superius citati ad distinctionem pretii vnius, vel plurimum *in versicu. 7.* aut sane consideratur venditio ad mensuram, vel ad corpus quo ad hoc, vt quidquid sit in fundo, aut in re vltra summam dictam à venditore, veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicetur venditio ad corpus, non ad mensuram, quoties ita fuerit concepta: vendo fundum Sempronianum, vel alioqui certis definitum & limitatum finibus, decem iugerum, aut qui habet decem iugera, ad rationem aurei pro quolibet iugere. Sic etenim visum est omnibus, quos superius allegaui, & ex his illi præcipui auctores sunt, Carolus inquam Ruinus, Paulus Parisius, & Socinus Iunior denique ipse Baldus & Paulus Castrensis *in d. sicut. C. de action. empt.* tametsi hi duo, etiam quo ad periculum hoc ipsum asserere & probare tentauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectum Iurisconsulti *in d. §. in his.* quod si vinum ita venditum sit: vendo dolium vini, vel vinum, quod est in hoc doliario ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora, & habet centum amphoras, vel cuius quantitas est centum amphorarum, his equidem præscriptis verbis, etiam si periculum, & commodū vini sit venditoris, donec mensura fiat, attamen, si fuerint in dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ, etiam hæ quinquaginta, veniunt in venditionem pro pretio constituto vnius argentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his, quæ paulo post adnotabimus ad intellectum *l. si seruum. §. si modus. ff. de act. empt.*

Vndecimo, vt statim proxime tradita vlterius explicemus.

mus. Etsi verum sit quoties Venditio facta fuerit ad mensuram, cedere lucro venditoris, & eius commodo, quidquid vltra modum expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec vēditorem teneri id tradere emptori. arg. text. *in d. c. per tuas. l. penult. §. vltim & l. si venditor. in princ. ff. de action. empti.* & est *Communis Sententia Omnium*, quos sequitur Nicolaus Boerius *decis. 50. num. 9.* dicens, ita pronunciatum fuisse, nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. Id vero quod deficiat ad mensuram dictam, à venditore supplendum sit. *d. c. per tuas.* qui proprie hoc in casu loquitur. ad idem. *l. si seruum. § modus. ff. de actio. empti.* & probatur *in d. l. penult. §. vlt. & in d. l. si venditor.* Attamen si venditio fiat ad corpus, vēditor tenetur tradere fundum iuxta mensuram dictam, ita quod si maior sit, cedat lucro emptoris secundum communem eorum, qui citati fuēre in secunda conclusione huius capitis. Si vero minor, teneatur venditor supplere ad rationem, & numerum mensuræ in contractu prædictum. Hoc deducitur ex *d. §. si modus. & in l. si in empt. in princip. l. Iulianus. §. si Titius*, vbi est elegans, & insignis locus ad huius dubii declarationem. *ff. de action. empt.* Sed & est text. in hac quæstione satis expressus *in d. l. si duorum. ff. eodem titul. in vers. nec enim.* qui omnino est adnotandus, qui constat ex eo, quod ibi tractatur de fundo vendito ad corpus. Hoc idem probatur *in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrahen. emt.* notant expressim Paul. Castren. *in d. §. si modus. in l. 2. C. de pericu. rei vend.* Alexand. *consilio 8. libro 5.* Paul. de Castro. *in d. l. si duorum.* Socin. Iun. *in d. consil. 42. num. 21.* Barth. Socin. *in l. demonstratio falsa. colum. 3. ff. de condit. & demonst.* Capicius *Decis. Neap. 14. numer. 3.* quidquid contrarium velit Corne. *cons. 59. libro. 4.* quem simpliciter sequitur Boerius *decisione 50. numer. 6.*

Duodecimo in hoc animaduertendum. Siquidem facta venditione ad corpus expressim addito mensuræ numero: si maior is reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quidquam pro ea parte tenetur emptor conuento pretio adicere: vbi pretium fundi 8 vnicum est. *l. si venditor hominis. in princ. ff. de action. empt.* quod si pretium sit pro singulis iugeribus constitutum, facta eius distributione: tunc emptor tenetur venditori pretium addere pro iugeribus vltra numerum prædictum inuentis. tex. *in d. l. qui fundum. §. qui agrum ff. de contrahen. emptio.* notat eleganter Paul. Castr. *in d. §. si modus.* idem *in l. 2. C. de peric. & cōmod. rei vend.* & ibi Salic. Fel. *in c. significante. de rescript. num. 7.* Ias. *in cons. 55. lib. 1.* Soc. Iun. *d. cons. 42. col. vlt. lib. 2.* Fab. *in tract. de emp. 6. par. princ. col. 6.* Anton. Burg. *in d. c. cum causa. nu. 50.* qui hoc in casu intellexit Paul. Cast. opinionem, & vere ipse Paulus hunc in modum satis seipsum explicat, not. idem eleganter Car. Ruin. *in d. consil. 83. nu. 3. & 4. lib. 1.* vbi ad hoc reducere conatur sententiam Bald. *in d. Rub. C. de contrab. empt. q. 22.*

Decimo tertio, ex prænotatis constat intellectus ad glo. *ind. cap. per tuas, in verbo, inuenerunt.* vbi constituit differentiam, quo ad decisionem. *l. 2. C. de rescindend. vendit.* an Deceptio contigerit in quantitate pretii, & tunc locus sit *dictæ. l. 2.* an in quantitate rei, & eo casu sit omnino læsio compensanda, & rescindenda, etiam si non sit vltra dimidiam, Idem notant Panorm. ibi *not. ab. 4.* Anania *consilio 98. colum. 3.* Panthaleon Cremens. *in d. l. 2. colum. 46. versic. nono limito.* Etenim falsa est hæc differentia, quia si constituamus, fundum esse venditum ad corpus, & mensuræ modum dictum fuisse, atque sub vnico pretio: locus non est reparationi, nec satisfactioni læsionis vltrà dimidiam, imo totum quidquid est vltra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem, vt constat ex proxime traditis. Idcirco glossa illa est intelligenda, vt vera sit in casu illius text. nempe vbi a mensura cœpit actus, & mensuræ modus dictus est. Nam si minor inueniatur, agere potest emptor ad numerū mensuræ dictum iure ordinario, nec est necessaria Cæsareæ constitutionis actio, que *in dict. l. 2.* traditur & idem, vbi ad corpus sit facta venditio, numerusq; certus dictus sit à venditore *d. §. si modus.* cum similibus, quæ ipse adduxi paulo ante *versic. 11.* Sic in specie notant Imo. & Barbat. *in d. c. per tuas.* & Socin. Iun. *in d. cons. 42. col. vlt. lib. 2.* quod si mensor falsum modium dixerit, tunc agendum erit ex tit. ff. si mensor falsum modium dixerit. Quod existimo notandum fore, ne præcitatæ glo. opinio huius disputationis verę resolutioni præiudicium faciat.

Decimo quarto, si ad amussim ea obseruentur, quæ hoc 9 in capite scripsimus, colligitur hinc vera interpretatio tex. *in d. l. Iulianus. § si Titius.* Nam Accursius, Iac. Butri. Raine. Bart. & Sal. ibi, idem Salic, *in l. 1. col. 1. C. de peric. & commod. rei ven.* tandem cōmuniter Dd. vt testatur eos secutus Curt. Iun. *in d. §. in his.* tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram, non ad corpus, venditumq; fundum esse ad rationē certi pretii pro qualibet mensura: atq; ideo quod post venditionem fundo adcreuerit venditoris esse, non emptoris. Hic tamen intellectus non potest iure procedere ex tex. *in l. fundum. ff. de actio. emp.* vbi mentiacia venditoris, quod nullo incommodo afficit emptorem, non nocet venditori, nec actionem ex empto efficit vberiorem Sed si *in d. §. si Titius.* periculum & commodum ad venditorem pertinebat, iugera illa, quæ ante mensuram ad creuerunt fundo, ipsius venditoris essent, etiam si is per mendacium sciens, fundum non habere centum iugera, dixisset eadem habere: siquidem nullum damnum ex hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra iugera tempore mensuræ traduntur, & tamen *in d. §. si Titius.* contrarium dicitur. Ergo non fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quamobrem Fulgo. Iacob. de Aren. & Alber. quamuis hic in priori loco aliorum verba, & opinionem retulerit, tenet in eo casu venditionem factam fuisse ad corpus, & à venditore dictum fuisse certum fundi & mensuræ modum, iuxta quem tenetur, vt superius probaui, conuentionem seruare, & tunc non obstat, quod in hoc casu, quod per alluuionem accrescit, sit emptoris indistincte, cum ad eum commodum & periculum, ac damnum rei venditæ pertineat. *Institut. de empt. & vend. § sed si post. l. id quod. ff. de peric. & commod. rei vend.* quia secundum Fulgos. incrementum alluuionis prodest venditori ad purgandam culpam, licet non prosit quo ad excusationem doli: sicuti & in simili casu fortuitus excusat debitorem, ne teneatur culpæ nomine. *l. xlt, §. si ea ff. ad leg. Rhod. de iactu.* & sane hunc esse proprium, ac germanum intellectum ad *d. §. si Titius.* patet, si aduertas, ibi nihil aliud proponi, quā quod certus fundus venditus fuerit hoc adiecto: eundem scilicet fundum esse centum iugerum, vel habere centum iugera: nec ibi constat pretium distributum fuisse pro quolibet iugere atque ideo non est hoc ad Iurisconsultum adiiciendum: siquidem in venditione totius fundi potius presumenda est vnius, & certi pretii constitutio, quam plurium, cum hæc distributio minime esset necessaria. Hęc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius responsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quę hic poterat competere iuxta gloss. *in l. 2. in princip. ff. de action. empt. & l. Iulianus. §. quid tamen. ff. eod.* non obtinet: quia per alluuionem habet ea iugera emptor, quę eodem pretio emisset. Hęc vero Iurisconsulti responso maxime conuenire videbuntur, si hoc in loco statim eius contextum exponam *Si Titius*, inquit Vlpianus, *fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse iugera, & antequam manifestetur modus, decem iugera alluuione accreuerint: placet mihi Neratii sententia existimantis, vt si quidem sciens vendidit, ex empto actio competat aduersus eum quānis decem iugera accreuererint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur. Si vero ignorans vendidit. ex empto actio non competat.* Hactenus Iurisconsultus, qui communi interpretationi non admodum visus est suffragari.

Decimoquinto hinc est examinandus intellectus Iurisconsulti *in l. si in venditione. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* ex quo Bartolus notat in hunc modum conclusionem. Sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio, antiquā mensuretur: ita nec in rebus immobilibus. vult igitur Bar. tex. illū procedere, vbi venditio sit facta ad mensuram. Idem gl. Alber & Doct. ibi, idem Bartol. *in d. §. si Titius.* quo in loco asserit, quod si venditio fundi non sit facta ad mensuram, venditor tenebitur, etiam si pars fundi post venditionē alluuionis perierit. Inducit ad hoc text. *in l. Iulianus. in princ. & l. si in emptione. it idem in initio ff. de actio. empt.* ego vero scio iure cōpertum esse, quod si non sit facta venditio ad mensuram, periculum sit emptoris contingens quidem post venditionem: idcirco mihi dubia est, aut sane regia sententia Bart. in hac vltima eius responsione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in specie per Barto. proposita vēditor nihil mendacii tempore venditionis asseuerauit: siquidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ipse dixit, licet post alluuione pars eius decreuerit. Sed & si text. *in d. §. 1.* intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantum ad custodiam tenetur, & ad hoc ne res eius culpa pareat. Quod si absque eius culpa perierit, non potest emptor agere ad interesse, & ad

restitutionem pretii pro ea parte, quæ perierit. gloss. communiter recepta *in d. §. 1. & in l. 1. §. sed & custodiam. ff. eod. tit. de peric. & commo. rei vend.* Raphael tamen Fulgosius *in d. §.* scribit posse quidem asseuerari, quod illud Iurisconsulti responsum procedat, vbi venditio est facta ad corpus, & in specie, non ad mensuram, & tamen venditor modum mensuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse cētum iugera, tenetur etenim verum efficere modum mensuræ, & fundi ipsius quantitatem prædictam certam reddere, ac emptori præstare, *l. in emptione. in princ. ff. de actio. emp.* nisi pars quæ deficit, perierit absque eius culpa, casu quidem fortunæ: non enim tunc tenetur, nec ad restitutionem pretii pro parte perempta, quia ea perit periculo emptoris. Sic sane visum est Fulg. qui optime loquitur. Licet communi sententia receptum sit, Iurisconsul. *in d. §. 1.* intellexisse, ac tractasse de venditione ad mensuram, quam sententiam communē esse fatetur eam secutus Curt. Iun. *in d. §. in his.*

Hæc denique de contractu venditionis tractauimus eo profecto animo, vt hic ad donationes, legata, & alias huiusmodi actiones, nec non & ad priuilegia, Principumque beneficia, quibus iurisdictio, oppidum, aut ciuitas conceditur, facile lector possit, quæ viderit practicæ quæstioni, & controuersiæ contingenti vtilia fore, caute pro ingenii captu seligere, multaque his addere ad negotii definitionem conducibilia.

CAPVT IV.

De summa Regis iurisdictione, quam Maioriam dicimus, quamq; Regio nomine suprema exercent auditoria,

SVMMARIA.

1 *Suprema iurisdictio quam maioriam dicimus, non censetur vllo casu à Rege in alium translata.*
2 *Appellandum est ad Regem à Prælatis & Episcopis, temporalem iurisdictionem exercentibus.*
3 *Populi an possint in Castellana Repub. iudices & rectores eligere: & inibi de Regis, aut Principis electione herede deficiente.*
4 *Mortuo præside, an eius vicarius possit iurisdictione vti.*
5 *Rectores ciuitatum, an inuitis populis, & non petentibus dari possint? & de expensis & stipendiis magistratuum ordinariorum & extraordinariorum.*
6 *Nobiles habentes iurisdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eosdem possit à iudicibus ordinariis appellari?*
7 *Guadalaiara Regia lex examinatur in summa.*
8 *Appellandum est à legato ad delegantem: & ibi expenditur Bart. opinio in l. 1. §. vlt. ff. quis & à quo appell.*
9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*
10 *Curia Regis quæ dicatur? & ibi de regiis auditoriis, & cancellariis, ac de cancellarij dignitate.*

QVamuis Rex ipse ob egregia belli, & pacis facinora in Reipub. vtilitatem preclare gesta, aliaue ex causa, nobilib. ciuitates, villas, aut oppida Regio beneficio contulerit cum iurisdictione, mero & mixto imperio adhuc in amplis-
3 simo territorio exercendis: † eam tamen iurisdictionē, quæ apud Regem summa est, cuiusque iure vel querelæ, vel prouocationes, aut appellationes à iudicibus inferioribus, alieque causæ ad Regem, vt supremum Reipublicę patrem deferuntur, nequaquam videtur transtulisse, etiam si vsus fuerit verbis hac in re quo ad significationem vberrimis. Hanc etenim iurisdictionē ideo maioriam vocamus, quod ea proprie pertineat ad supremam principatus recognitionem. Probatur vero hæc sententia multis, sed potissimum, quod nulla temporis præscriptione, nullo temporis vsu adquiri potest à subdito ius illud, quod ab eo ad Principem, cuius imperio subest, non prouocetur. tex. iure Regio insignis *in l. 6. tit. 13. lib. 3. ordina.* cuius nos meminimus aliquot additis rationibus *in regul. possessor. de regu. iur. in 6. 2. part. §. 2. num. 8.* idem probatur *in l. 2. titu. 9. libr. 5. ordina.* His accedit, quod suprema hęc iurisdictio nullo modo à Rege alienari potest, vt tradunt in specie Lucas de Penna *in l. quæcunque in 2. C. de omni agro deserto. li. 11.* Guliel. Bened. *in ca. Raynut. de testa. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. in 2. decis. n. 319.* Carol. de Grassalio. *li. 2. Regal. Francię, ca. 14.* & præter hæc suprema iurisdictio est ipsa forma, & substantialis essentia maiestatis Regię: & ideo impossibile quidem erit in regno, & de regno aliquem esse exemptum, vel exceptum ab illa. textus opt. *in ca. cum non liceat. de præscription.* Quamobrem nō poterit Rex, nec subinde censetur, aliquem Regni locum, vel eius aliquot homines ita alteri domino subiicere, quod ius appellationum, & supremę potestatis, etiam quo ad administrationem, & executionem realem apud ipsum non remaneat: est etenim maxime contrariū regiæ dignitati, quod sub eius principatu locus, vel homines sint, quibus non liceat, nec sit præcisum ius Regē ex causa appellationis adire. Sic sane opinionem istam probat Carol. Molin. *in consuetud. Parisien. §. 1. gl. 4. nu. 16. 17. & 18.* ex auctoritate Lucę de Penna *in l. in sacris. 3. col. Co. de proximis sacror. scrinior. lib. 12.*

Hinc factum est, & iure regio constitutum, vt à † prælatis Ecclesiasticis ciuilem, & secularem, temporalemve iurisdictionem habētibus, ad Regē ipsum prouocetur, & appellandum sit. probat hoc regia pragmatica sanctio Regum Catholicorum Fernandi, & Elisabeth Hispali decreta anno 1052. est vero *l. 19.* inter huius Regni pragmaticas constitutiones. [*hodie l. 1. tit. 1. libr. 4. Recopilat.*] Cuius item ratio potest vlterius expendi ex eo quod cum temporalis, ac ciuilis potestas in Castellanę Reipub. principatu penes ipsum solum Regem sit, ab eoq; in alios deriuetur: prælati Ecclesiastici nō possunt aliunde temporalem iurisdictionem habere, quam ex regia concessione, eiusque titulo, & causa: atque ideo semper mansit apud Regem ipsum, iurisdictionem in alios transferentem, hęc suprema iurisdictio, quam maioriam dicimus, nec in ipsos Episcopos translata fuit. Qua ratione habent Episcopi, & prælati à Regibus hanc iurisdictionem vt eorum subditi, & vasalli. Quod satis est manifestū. Sic deniq; hanc conclusionem tenent iure ipso communi Bart. *in l. si quando. C. de appellat.* Et itidem alii, quorum meminit eos secutus Fel. *in c. solitæ. col. 3. de maiori. & obed.* Tametsi non exacte rationem istam, nec praxim huius regni examinauerit: siquidem non tantum in Hispania, sed in Gallia idem receptum est, vt testantur Specul. *titu. de appellat. §. nunc trademus, ad quem sit appellandum, in fin.* Guliel. Bened. *in d. capit. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decis. nu. 317.* Carol. & Grassal. *lib. 2. Regalium Franciæ, cap. 14.* Ioan. Imbert. Rupellanus *lib. 2 institution. forensium, cap. 3.* Extat vero hac de re Pontificia insignis decisio *in cap. Romana. §. debet. de appellatio. in sexto.* vbi summus Pontifex de Archiepiscopo respondens ita inquit: Debet autem ad eos ab Episcopis præfatæ prouinciæ super causis, in quibus temporalē iurisdictionem exercent, nisi forte de consuetudine, aut priuilegio, siue iure alio speciali sit appellandum ad aliū, appellari. Hactenus illa constitutio. Etenim vbi prelati Ecclesiastici titulo feudi temporalē obtinent iurisdictionem, ab eorum vicariis temporalibus ad feudi dominum directum appellandum erit, iuxta notata *in capit. ceterum. de iudi.* notant in hac specie glo. & omnes *in dict. §. debet.* Barto. *in l. 1. §. si quis. ff. de appellat.* & Ioan. Rupellanus *in dict. cap. 3.* Felin. *in d. capit. solita. colum. 3.* post gloss. & alios ibi, Panor. & Præposit. *in Rubri. de appellat. num. 53.* vbi Francus idē notat, *num. 35.* asseuerantes appellationem ad Archiepiscopum, vel superiorem ecclesiasticum deferendam fore: vbi absque iure feudi temporalis iurisdictio tota, & libera trāsllata fuerit in Episcopum, atque hęc videtur magis communis opinio. Ego vero, quod & paulo ante admonui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse vltimam huius communis distinctionis partē in praxi seruari: quippe qui vtcunque libere absque iure feudi, & feudalis recognitionis, fuerit iurisdictio temporalis trāslata, existimem, penes ipsum Regem supremam manere iurisdictionem, nec hanc censeri in ecclesiasticum prælatum aliquo modo tranmissam: & ideo ab Episcopis temporalem iurisdictionē exercentibus ad Regem ipsum est omnino appellandum. nec locus erit Pontificio responso *in d. §. debet.* vt in specie asseuerant Gulielm. Benedict. *in dict. nu. 319.* Carolus de Grassalis *in dict. c. 14.* Massuerus *in pract. tit. de appellat. vers. item à iudice ecclesiastico.* Qui tenent, in regno Franciæ non seruari decisionem *d. §. debet.* à quo, ni fallor, hoc est alienum, quod modo probauimus ex ratione superius adducta. Cum sit satis ab ipso Principe seculari, qui iurisdictionum temporalium minister est, & iurisdictionem laicam in episcopos transtulit, expressim, vel tacite sibi excepisse supremam iurisdictionē cuius ratione Episcopi eius subditi, & lata dicūtur significatione vasalli. Igitur mirum non est, si etiam ex eadem Pontificia decisione conemur instruere, ab ipsis Episcopis, qui temporali vtuntur iurisdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appellandum fore.

Quæritur tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel Episcopo iurisdictionem, merum & mistum imperiū aliquo in oppi-

do &

do & territorio concessit, fuerit quidē visus & ius primarū appellationū itidē transtulisse, vt tandē ad ipsum nobilem, vel Episcopum possit deferri prima appellatio à iudicibus eiusdē loci ordinariis. Est etenim quæstio ista vtilis admodum, nec est adeo facilis, quin varie sæpissime in his Hispaniarum regnis hactenus fuerit controuersum. Huic quæstioni examinandæ præmittam aliquot, quæ, ni fallor, non erunt ab huius tractatus discussione omnino aliena.

Primum siquidem constat, in hac Castellana Republica totam ciuilem potestatem & temporalē iurisdictionē penes ipsum solū regē esse, adeo † vt apud populos ipsos nulla manserit ciuilis iurisdictio. Quod probatur ex his, quę nos adduximus *huius operis c. 1. nu. 9. & in reg. possess. 2. par. §. 3. n. 3.* idcirco populi nullam habent potestatem constituendi iudices ordinarios, nec magistratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeant, sicuti notant iure communi de populis non liberis, Innoc. & Doct. *in c. cum accessissent.* Felin. *in Rub. de appel. nu. 4.* Alex. *cons. 16. n. 13. libr. 5.* atque in specie huius regni populus tradit diligenter Pet. Auendanius *in tract. de exeq. mandat. regis c. 1. nu. 8. l. 2. tit. 4. part. 3. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. libro 2. ordin.* [*l. 11. tit. 3. libro 7. & l. 1. tit. 9. lib. 3. Recopil.*] Quod si rex ipse negligeret, aut omitteret, iudices & magistratus in ciuitates, aut populos mittere, ac destinare, tunc sane donec rex iudices ordinarios mittat, populus ipse, eiusque nomine decurionum collegium iudices poterit in eodem loco constituere, ac creare. Ea siquidem lege translata est iurisdictio à populis in regem, vt nihilominus apud ipsos populos maneat illud naturale ius constituendi sibi rectorē, quoties cōtigerit, neminem à Rege mitti, qui id muneris possit obtinere vacantibus ipsis magistratibus. Sed & hæc opinio manifesta ratione cōstat absque vlla iuris humani auctoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex, quæ hoc probaret, profecto id apparet, quia populus, qui omnino rectore indiget, nec vllum habet magistratum à principe sibi constitutum, iure naturali potestatem habet cōstituendi sibi magistratus, interim dū rex ipse non vtitur potestate à populo in eum translata: alioqui populus ipse, ipsaque Respublica maximum obiret discrimen, & periculum, cui obuiam ire non posset. Quod egregie absurdū. Nec desunt iuris humani testimonia, quæ modo non vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetigimus ratione, vt opinamur efficaci. Qua equidem & illud probatur, posse Rempublicam ipsam totius regni, aut prouinciæ principem, & regem, sibi electione assumere, quoties familia gentilitia, in quam consensu populorum regnandi ius translatum fuit iure sanguinis, prorsus defecerit. Redit etenim status Reipublicæ ad primæuum illud ius, quod ab initio mundi omnes populi obtinuēre. de quo in capite primo huius tractatus disputauimus. Sic sane vbi alicuius ciuitatis rector à rege datus, mortē obierit, interim dum rex ipse alium mortuo suffecerit, ac substituerit, decurionū collegiū magistratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipse rectore magna cum ipsius iactura careat. Nec † mortuo præside, quem vulgo correctorem dicimus, eius vicarius, qui iurisdictionem habet ordinariam, quod nos adnotauimus *libro 4. Variarum resolut. c. vlt. nu. 4.* poterit eandem exercere: cum morte præsidis, aut rectoris expiret omnino potestas eius, qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vicarius eandē, & non aliam iurisdictionē habet, quam ipse, qui eum constituit, & idem est vtriusque tribunal. *c. Roma. in princ. de appell.* in specie quo ad vicarios Episcoporū, etiā quo ad cœpta negotia: tenent glo. singularis, inibi communiter recepta *in Clem. vlt. de procur. in verb. contestata.* Ponor. *in c. extirpandæ. §. quia vero nu. 14. de prabend.* Archid. Ioan. Domin. Franc. & Docto. *in c. 1 de offic. vicar. in 6. ad fin.* quibus admodum suffragatur tex. *in d. Clem. vlt. de procurat.* Igitur idem erit in vicariis rectorum, & præsidum: cum hi non habeant ius potentius quam Episcoporum vicarii. Nec ipse video orationem congruam differentiæ. Idcirco non auderem asseuerare, mortuo ciuitatis rectore, minime expirare vicarii ab eodem cōstituti potestatem: tametsi vir doctissimus Petr. Auendanius id expressim asserat *in d. tract. de mandat. exeq. c. 3. n. 1.* Ioan. siquidem Faber *in §. item si adhuc. Inst. de mand. st. nu. 5.* contrariam eius quod ego probaui, nequaquam tenet. Nam cum prænotauerit cōmunem canonistarū sententiā de vicario episcopi, subdit, posse dici, quod iudices & Balliui baronū non reuocentur per mortē eorū, quamuis dicti Balliui habeant quasi omnimodam conformitatē cum officialibus episcoporū: quia barones, qui iurisdictionem habent, & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalem, quoad primam causarum cognitionem, quam quidam audientiam primam, nos passim instantiam primam appellamus. Hos vero non esse dandos, nec mittendos populorum expensis, sancitum extat *l. 1. & 2. titul. 16. lib. 2. ordin.* hoc idem adnotauit Lucas de Penna *in l. annonas. C. de erogat. milit. anno lib. 12.* idem ipse senserat *in l. quicunque. ad fin. C. de omni agro deser. lib. 12.* quem secutus est Petrus Auendanius *in lib. de exequendis manda. regiis. c. 1. numer. 7.* quam sententiam nos ita opinamur accipiendam esse, vt constitutissimum sit, olim minime consuetum fuisse mitti à rege rectores in ciuitates, villas & oppida, nec ipsorum populorum, nec ipsius regis expensis, ex eo, quod ob veterem illam morum simplicitatem, & rerum publicarum quietem, satis idonei erant ad ministrationi, & executioni iustitiæ iudices ordinarii ab ipso decurionum collegio electi ad regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, quia populus habebat ius eligendi hos iudices ex principum priuilegio, aut consuetudine, statutum est non semel, quod alii iudices præter hos nequaquam mittantur à rege, nisi ob causam cōtingentes fuerint ab ipsis populis, aut cuiuslibet populi maiori parte petiti. Quod mihi admodum probatur *ex d. l. 1. & 2. tit. 16. libro 2. ord.* Sed longe apertius constat ex petitione 8. data regi Alfonso vndecimo in Legionē si totius regni conuentu, Aera 1387. & in petitione quarta data regi Henrico secundo in Burgensi cōuentu, Aera 1411. Item ex alia petitione oblata regi Ioanni secundo Zamorē si ciuitate, anno 1432. à quibus deductæ fuēre dictę ordinationum constitutiones & leges. Sed & hoc apparet, nam si rectores dandi non sunt, nec mittendi nisi populis ipsis petentibus, manifeste consequitur, in ipsis ciuitatibus, & oppidis iudices ordenarios ad electionem decurionū nominandos constitutos fuisse, qui ius dicerent litigantibus eo tempore, quo non petentibus populis, minime mitterentur à Rege præsides, aut rectores. Hi vero rectores à Rege missi ad petitionem populorum habere debent stipendium ab ipsis

ipſiſmet populis. Princeps enim qui primam cauſarũ cognitionẽ ipſis populorum magiſtratibus commiſit, muneri regio ſatisfeciſſe videtur. Vnde populi qui rectorẽ à Rege petierint præter ipſos iudices ordinarios, tenentur eidẽ ſtipendiũ publicum ſoluere. Alioqui vbi Rex primam cauſarũ cognitionẽ non commiſerit, nec reliquerit popularibus magiſtratibus, tenetur omnino ſuis quidẽ expenſis rectorem, aut iudicẽ populo dare: cum id muneris regii ſit, eaque ex cauſa regios reditus percipiat: ſicuti explicat Luc. de Penna *in annonas. col.* 1. ex illius Cęlareę conſtitutionis authoritate. Nec eſt maior ratio in conſtituendis à Rege ſtipendiis, quæ dentur iudicibus appellationum, quam in his, quę danda ſunt primarum cognitionum magiſtratibus: vbi & hi ſunt à Rege, nõ ab ipſis populis nominandi. Pari ſiquidem ratione vtrumque munus regium eſt. Duo tamen ſunt in hac Caſtellani regni Republica moribus adeo recepta, vt nihil ſit in eius regimine frequentius: nempe, quod à Rege
6 ipſo in quaſcunque ciuitates, etiam habentes ordinarios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittantur rectores exteri: & id maxime cõducit in publicam vtilitatem propter quietũ ſtatum cuiuſlibet Reipublicæ, ad legum ipſarũ tutelã, ad ius vnicuiq; ſuũ reddendũ. Deinde, quod hi rectores, non à Rege, ſed ex ipſis publicis cuiuſque vrbis reditibus congrua, & definita ſtipendia percipiant. Vtrumque vero à frequenti populorũ petitione originẽ habuit, vt iam expeditiſſimũ ſit, & idem fiat, etiam populis; non petẽtibus, ſanctiſſime profecto: cũ in eorũ tendat commune bonũ propter ipſius Reip. tranquillitatẽ. Atque hęc ſunt intelligenda de oppidis regiis, & in quibus ipſa iuriſdictio Regis eſt.

In his vero ciuitatibus, & oppidis, quę alicui Duci, Comiti, aut Marchioni, nobiliue ſubdita ſunt, hoc ipſum eſt in cõtrouerſia, an domini habẽtes iuriſdictionẽ poſſint populis inuitis, & nõ petẽtibus conſtituere, aut mittere rectorẽ, aliumve iudicẽ, qui primã habeat cauſarũ ciuiliũ & criminaliũ cognitionẽ, ſimul cum ipſis magiſtratibus à populo electis, vt eam exerceant iure pręuentionis? & hoc fieri iure poſſe, conatur probare Petrus Auendanius *in dict. tract. de exequendis mandatis regiis. ca. 6. nu.* 25. quod ipſe item admitterẽ, vbi hoc ius fuerit legitimo tit. aut iuſta temporis præſcriptione quæſitũ. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re cõſuetudo, aut præſcriptio, ſed eſt quæſtio iſta ex iuris rationibus definiẽda, maxime dubitarẽ. Nã licet Rex aut Princeps ſummus poſſit hoc facere, quippe qui ſummã, & totam habet Reip. iuriſdictionẽ, domini tamẽ inferiores nõ ſic poterunt hoc iure vti: nec populis ius quod habẽt, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habet enim populus magiſtratus ius primarũ cognitionũ, eaque lege oppida dominis à Rege data ſunt. Quamobrem iniuria fieret magiſtratibus popularibus, qui ius iſtud obtinent, ſi in eiſdem oppidis alii iudices ordinarii à dominis darentur & conſtituerentur in hoc, vt primam haberent cauſarum cognitionẽ. Igitur qui hac de controuerſia iudicaturi ſunt, hæc & alia ęquiſſime perpendent, vt quod Reip. ſit vtilius decernant, & exequãtur. Nos interim his prænotatis, quaſdam exponemus concluſiones ad quæſtionis propoſitę definitionem.

Prima concluſio: † Conceſſio iuriſdictionis, meri & mixti
6 imperii, etiã in proprietatẽ, & ratione territorii, intelligitur quo ad primam inſtantiam, non autem in ſecunda, nec quo ad cauſas appellationis. Hoc etenim ius cognoſcendi de cauſis appellationum in dubio nõ cenſetur conceſſum, ſed reſeruatũ: cum competat ſuperioribus, & maioribus iudicibus, non autem his, quibus iure primarum cognitionum etiam competit. Sic concluſionem hanc tenuerunt Angel. *in l. 1. §. qui mandatum. ff. de offic eius, cui eſt mand. iuriſ.* Iacob. de S. Georgio *in tract. de feud. & eius inueſtit. in verb. vicarius. & verb. cum mero & miſto imperio. col. 2. verſ. ſed an ille. & verſ. vaſalli. colu. 1 3. verſ. vnum ſemper notetis.* Carolus Molinæ *in conſuetud. Pariſienſ. titul. 1. §. 1. gloſſ. 5. num.* 50. quamuis Curt. Iun. *in tract. de feud. 7. & vlt. part. quæſt.* 12. in ſpecie improbet prędictam Angeli opinionẽ ex quadam Bart. ſententia *in l. 1. ad fin. ff. qui's & à quo appellandũ ſit.* quam paulo poſt examinabimus, & in effectu idem fecerint Andr. Iſern. *in conſtit. Neapol. Rub. de diſcret. cognit. cau. fol.* 49. & Matth. de Afflict. *in eiſd. conſtitut. Rub.* 58. *ad fin.* aſſeuerantes, nobiles habentes iuriſdictionẽ in aliquo oppido, ius itidem habere cognoſcendi de cauſis appellationum. Prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior eſt, vt aſſerit Albertus Brunus. *in conſ.* 102. *col.* 2. & probatur: quia cum idem ſit tribunal, non eſt ad dominum ab eius vicario & iudice appellandum. *c. Romana. in princ. de appell. in 6. l. 1. §. vlt. ff. quis & quo appell. ſit.* 1mo & Angeli ſententia obtinet, etiam vbi iuriſdictio, merum & miſtum imperium data eſſent cũ omnimoda iuriſdictione. Nam & hiſce verbis non videtur translatum ius cognoſcendi de cauſis appellationũ, ſecundum Carol. Molinæ *in d. n.* 50. Iacob. *in d. verb. vicarius.* & Aym. *in conſ.* 29. *num.* 9. *lib.* 2. licet Iaſ. *in conſ.* 76 1. *lib.* 2. Paul. Pariſ. *conſ.* 8. *nu.* 31. *lib.* 1. teneant in hoc caſu, quoties omnimoda fuerit iuriſdictio conceſſa, in hoc tranſlatum cenſeri, vt à vicario eius cui conceſſa eſt, ad eundem primo appelletur.

Secunda concluſio: Quamuis iudices ordinarii, à populo electi, & à domino confirmati, ab eodem domino confirmante iuriſdictionem habeant, & accipiant: iure tamẽ defendi poteſt, ab his iudicibus ad ipſum dominum poſſe appellari. Prior concluſionis pars probatur *in Auth. de defenſore ciuitatum. §. iuſtrandum.* Et eam tenent expreſſim Bal. *in cap. ad hæc. de allodiis.* idem Bal. *in c. cum omnes. n.* 22. *de conſtit.* Aug. *in d. Auth. de defenſor. ciuit. §. de cætero.* Alex. *in l. 1. ad fi. ff. de iuriſd. omn. iud.* vbi Dec. *col. vlt.* ſcribit, hanc opinionem communem eſſe qua conſtat, iudices electos iuriſdictionem accipere, & habere ab ipſo confirmante. Qua ratione in his oppidis, in quibus iuriſdictio quo ad primam cauſarum cognitionem exercetur à magiſtratibus, quos populus elegerit, & dominus confirmauerit, præconia ſunt publice promulgãda nomine ipſius domini. Eius etenim eſt iuriſdictio, tametſi nõ conſtituat dominus quo ad primam cauſarum cognitionẽ ibidem exteros iudices, qui forſan inhumane tractent ipſos incolas & ciues, ſatis æquũ eſt, & iure ſubnixum quod iudices ordinarii à populo eligantur, & a domino confirmentur, modo vbique ſeruetur exacte quod morib. receptũ fuerit. Poſterior cõcluſionis pars ex eo mihi placet, quod non ſit omnino idem tribunal domini, & magiſtratuum popularium: cum hi non conſtituantur libere a domino, ſed tantum ab eo confirmentur, poſtquã fuerint à populo electi. Idcirco admodum conuenit, quod ab ipſis popularibus magiſtratibus ad dominum appelletur, vt ipſe aliquam habeat vel primam vel ſecundã & cauſarũ cognitionẽ: quam per ſe, vel per alios ab eo libere conſtituendos exercere valeat, alioqui eſſet profecto iuriſdictio penes ipſum abſque vſu fere, preſertim libero. Atque ita huius concluſ. partem vltimam tenet Alb. Brun. *in conſ.* 102. *col.* 2. *verſ. melius tamen eſt.*

Extat vero in hoc tractatu, & materia Regia l. à Ioa. Regis huius nominis primo lata anno Domini 1390. vt cõſtat ex ipſius Regis ordinationibus. Sed † & eiuſdem legis mentio fit in Chronica eiuſdem Ioannis Regis primi anno 12. *cap.* 12. cuius conſtitutionis deciſio videtur hoc ipſum conſtituere. & permittere, quod *in hac concluſ.* nos quidem conati ſumus probare. Sed & eiuſdẽ conſtitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco miſſam facimus, quod ea petenda ſit à ſummis & prudentiſſimis Regii & ſupremi prætorii iudicibus, & conſiliariis pro ipſius Reip. vtilitate.

Tertia concluſio: Nihilominus poteſt inferioribus à Principe, iuriſdictionem habentibus competere iure ſpeciali, vel priuilegio ipſa primarum appellationum cognitio, Hęc concluſio ſatis probatur ex his, quæ ſuperius tradita fuẽre.

Quarta concluſio: A iudice per dominum alicuius oppidi conſtituto ad audiendas appellationum cauſas, & ad earum cognitionem, omnino ad Regem, non ad ipſum dominum eſt appellandum. Hæc concluſio conſtat iure communi, & Regio: cum idem ſit tribunal in hoc caſu, ſicuti apparet *in d. c. Romana de appell. in 6.* Nec in hac concluſione poteſt contingere aliqua controuerſia. Alioqui prouocatio, ſeu appellatio ad Regem facillime tolleretur: cum poſſent apud inferiores tres omnino conformes ferri, ac pronunciari ſententiæ, à quibus iure prohibita eſt appellatio, atque ita Ioa. Faber optime ſcribit *in princ. Inſtit. de vulg. n.* 4.

Quinta concluſio: Vbi dominus cauſam aliquam appellationis cognoſcendam expreſſim, & ſpecialiter alicui delegauerit: ab † hoc delegato ad Regem ipſum, non ad dominum, nec ad eius appellationum iudices, appellandum eſt. § Hæc concluſio conſtat eadem fere ratione, qua probata fuit præcedens, nec video aliquã in praxi hac de re controuerſiam: tametſi poſſet quis ex iure communi contrarium deducere vel ea ratione, qua probatur, à delegato appellandũ eſſe ad delegantem. *c. ſuper quæſt. §. porro. de offic. delegat. c. ſi delegatus. c. is cui. c. ſi à deleg. de offic. deleg. in 6. l. 1. in prin. & §. 1. l. 3. ff. quis & à quo appel. l. præcipimus. §. 1. & §. hæc appellat. C. de appell.* ex quibus apparet, appellandum eſſe à delegato ad delegantem

quoties

quoties non tota, nec omnis iurisdictio delegata est, sed eius pars, vel species. Huic rationi accedit elegãs sententia Bar. qui in l. 1. §. *ab eo. ad fin. ff. quis & à quo appellat.* scribit, in hoc distinguit vicarium à delegato, quod vicarius gerat vices ordinarii in eodem loco, & eodem tribunali, in quo consuevit ipse ordinarius iudicare: id est, vt ipse interpretor, qui locum tenet ordinarii habens ab eo sibi delegatam, & comissam omnem iurisdictionem. Quando autem committeret quis alicui vniuersitatem causarum exercendarum in alio loco, vt pura in aliquo castro sui territorii, licet dixerit. Facimus te nostrum vicarium, non diceretur vicarius, sed delegatus, nec appellaretur ad superiorem, sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit Notat idem Panorm. *in ca. rela. ad fin. de officio deleg.* Est & ad idē optima glos. *in Clem. 2. de rescriptis. ver. foraneo.* quæ asserit, foraneum officialem episcopi, qui in aliqua parte diœcesis constitutus est, vt illic nomine ipsius prælati iurisdictione vtatur ecclesiastica & spirituali: in hoc differre, ac distingui à generali vicario, quod hic sit ordinarius, ille vero delegatus & ideo ab eo ad episcopum appelletur, notant Felin. *in rub. de iudic. deleg. eo. vlt.* Panorm. *in reper. c. si quis contra. num. 35. de foro cõpet.* & ni fallor, hæc est magis communis opinio, quam Ang. Aret. sequitur *in d. l. 1. ab eo. ff. quis & à quo appell.* & late Robert. Maranta *in tract. de ordine iudic. par. 4. distin. 5. num. 27.* igitur cum in specie, & casu *huius 5. conclus.* iudex hic sit delegatus, cui causa quædam non omnis iurisdictio, commissa est, ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui sententiæ patrocinatur glos. *in cap. non putamus.* & illic Domin. *de consuetud. in 6.* & Alex. *in Rub. ff. de offic. eius, cui est mandat. iurisd. col. penult.* qui sequitur glos. *in d. Clement. 2.* idem notat Albert. Brunus *in consil. 102. col. 2.* text optimus *in c. dilecti. de appellat.* Quamobrem Ioan. Lup. *in tract. de institia regni Nauarrae. 2. part. §. 4.* regiæ legis sensum mentionem faciens scribit, eadem lege permissum esse, quod à iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eosdem dominos appelletur: non tamen à iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omnino dominorum vicarii, nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant. Tertio aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conducit. text. *in l. à proconsulibus. C. de appellat.* à quo Bald. & Roman. *in sing. 75.* adnotarunt iure ciuili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit, & à quo constitutus est, appellari: quasi in hoc ius Pontificium à Cæsareo differat: cum iure Pontificio à vicario generali ad episcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum constituit, quia idem est tribunal.

His tamē vtcunq; vrgentibus minime discedimus à proposita conclusione: quippe qui existimemus, hæc exacte, ac diligenter intellecta, non obesse huic quintę assertione. Primum etenim non obstat, quia non negamus, iure Cæsareo, & Pontificio appellandū esse ad delegantē, vbi is non omnem iurisdictionem, sed eius partē delegauerit: cōtendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris communis disponentis, quod à sententia delegati appelletur ad delegātem immediatum: nec tamen ius commune permittit, quod inferior habens iurisdictionem limitatam, quo ad primam causarū cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis subditam, possit delegare semel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo: quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorem deuoluendę. Nā etsi episcopus certā causam cōmitteret speciali vicario, non generali, ad hoc vt ad se, non ad superiorē appelletur, nō proderit sibi huiusmodi fraus, & cautela: imo poterit ad superiorē omisso delegante appellari, quē admodum notat Spec. *tit de appel. §. 4. num. tract. n. 6.* Ioan. And. Domin. & Fran. *in c. Romana. in princ. de appell. in 6.* Bertachinus *in tract. de episcopo, lib. 4. parte 8. q. 26.* tradit eleganter Carol. Mol. *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 25.* quod si fraus omnis abesset, eiusque suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato episcopi appellari ad delegantem iure Pōtificio: sicuti Spec. idē, & alii post eum voluerūt, quos sequitur gl. *in Pragm. sanctione, in verb. medio. colum. 4.* Hæc tamen delegatio ob frequētes hominum fraudes hodie maximam habet suspicionem, atque ideo multo vtilius est, quod ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

Sed & Carolus *in d. nu. 52.* citat Io. Fab. *in prin. Inst. de vulg.* tenentem, iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegantem: sed ad eius superiorem appellandū esse: idq; generaliter verum esse is author sensit, vt tandem secundum eum vbi quis alicuius causæ omnem cognitionē delegauerit, non possit ad eum à delegato appellari. Imo & ipse Faber improbare videtur, quod secundo loco de iudice Episcopi fornaneo adduximus, ad comprobationem opinionis Bartoli: quę etiamsi refragante Fabio iure possit admitti, vsu tamen forensi minime recepta videtur, quo ad seculares iudices. Nam si præses prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprii territorii oppido vicarii cōstituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorū, non ad ipsum rectorem vel præsidem est appellandum. Sic sane in praxi locus omnino non est opinioni Bartoli *in d. l. 1. §. ab eo. ff. quis & à quo appell.* qua in re obseruare oportet exacte, quid moribus & vsu fuerit receptum. Vnde poterunt facilius intelligi, quę breuiter scribit Rebuff. *in comment. ad leg. Regias, 3. tom. tit. de appel. in prin. col. 4.* asseuerans, in regno Franciæ à vicariis, & locū tenentibus, & à subdelegatis ad Regem, & eius curiam, non ad delegantem, nec ad eum qui vicarium constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni prouinciis passim fit: cum à locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regem eiusque curiam.

Quod vero ex Bald. *in d. l. à proconsulibus.* tradidimus, falsum esse constat. Siquidem nec de iure ciuili poterit ad ordinarium, vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari: cum idem sit tribunal, vt explicat Bart. *in d. §. ab eo.* idem Bart. per text. ibi *in l. praecipimus. C. de appel.* Dec. *in c. dilecti. de appel.* Bald. sibi contrarius in Margar. Innocent. *litera S. n. 15.* Quibus non oberit decisio tex. *in d. l. à proconsulibus.* Quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cuius quidem præfecti prætorio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minime hceret prouocare: idcirco mirum non est, quod ab eius vicario ad eum appelletur: cum ad alium non posit appellari. Eandem opinionem post Bart. tenet Angel. *in d. l. praecipimus.* Hoc ipsum sensit & gl. *in d. Pragmatica sanctione, tit. de causis. §. nec ad quemcunque. in verb. medio.* scribens decisionem tex. *in d. l. à proconsulibus.* procedere in vicario eius, qui superiorem non habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit *in d. c. dilecti. q. 6.* vnde fit, vt hæc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortassis erit in eo casu quo dominus alicuius oppidi, causam quam alteri delegauerit in prima instantia, quo ad primam causæ cognitionem, & definitionem. Nam ab hoc delegato ad regem, non ad dominum appellabitur: etiam si contrarium voluerit Albert. Brunus *in d. consil. 102. col. 1.*

Sexta conclusio: Quamuis iure regio domino oppidorū ex *d. l. Guadalaiarae.* aliove legitimo titulo ius habeant primarum appellationum, quę à iudicibus ordinariis proponuntur: poterunt tamen subditi liberi omisso medio ad regem eiusq; curiā prouocare. Conclusio ista probatur ex eo, quod regiis legibus, & ordinationibus prohibitū sit quodcunque grauamen, quod fieri soleat in oppidis dominorum nobiliū his, qui ad Regem, eiusq, curiam appellant. Et deinde institutum, quod in his locis libere permittantur quæcunque ad Regem appellationes. *l. 24. tit. 16. lib. 3. ordin. & l. 1. tit. 1. cod. lib.* [*& l. 7. tit. 1. l. 4. Recop.*] Sic sane apud Regia Castellani suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt & proponuntur, etiam omisso medio nobilium dominorū iurisdictionem habentium tribunalis, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quę fuerint ad id tribunal delatę. Hęc antem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarum, quæ permisit appellationes ad Regē daferri, ad eiusque curiam omisso medio: quemadmodum decisum extat *in l. 18. tit. 23. part. 3.* Idē enim ex iure Pontificio constat, quia ad summū Pontificem appellari potest omisso medio, *c. ad Romanam. 2. quæst. 6.* & est communis opinio Doctor. *in c. dilecti. de appellat.* Quamuis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad summum Pontificē nominatim expositis omisso medio: quod in concilio Basilienſi constitutum fuit: vt patet in Pragmatica sanctione Gallicana, *tit. de causis* Iure tamen Pontificio ad legatū de latere omisso medio appellari poterit gloss. *in c. Romana. in princip. in verb. ad curiam. de appellationibus. in 6. notatur in c. primo de officio legati.* Tradit optime Francus *in dicto capit. dilecti. quæst. 8.* Quin & omisso medio appellationes ad quemcunque, maxime Regem deferuntur legitime, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio proposita, causæ cognitionē deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio nō potest, si nihil fue-

rit ex aduerso obiectum. glossa communitet recepta *in d.c. dilecti.* cuius opinionem fatentur communem esse Imola, & Decius, ibi Choſmas *in Pragmat. Sanctione. tit. de cauſis. in verbo, medio.* Eamque ſequitur Rota, *dicis.* 387. *in nouis.* tametſi & in hac ſpecie Imola, Decius, & Choſmas à frequentiſſima omniũ ſententia diſceſſerint, contrarium iure verius eſſe aſſeuerantes. Et ideo iuxta eorum ſententiam, quoties appellatio permiſſa non eſt omiſſo medio, etiam nemine petente, appellationis cauſa remittenda eſt ad illud medium tribunal, quod iniuſte fuerat omiſſum. Quæ tamen opinio iure regio quo appellari poteſt ad Regem omiſſo medio, neceſſaria, non eſt. His igitur probatur hæc ſexta concluſio ad praxim legis gratiæ, quę lata fuit Guadalaiaræ, de cuius intellectu plerumq; variis expoſitis quęſtionibus ſolet diſputari. Nos vero pauca notauimus, quæ certã habent ex vſu, & iure definitionem: cum lex illa ius primatũ appellationũ dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinariis. Sed de appellatione iſta omiſſo medio ad Regem quid apud Gallos receptũ fuerit, tradit Rebuff. 3. *tomo in leges Regias, tit. de appellationib. art.* 2. Et author ſtyli Palamẽti Pariſ. tit. *an qui appellauit ad curiam omiſſo medio remitti debeat.* In regno ſane Neapolitano lege lata obtentum eſt, quod poſſit ad Regem appellari omiſſo medio, etiam in Baronum oppidis: vt palam teſtantur gloſſ. Andreas. Iſern. Matthæus de Afflict. *libro* 1. *Rubric.* 58. *colum. vltima* notat idem Matthæus ad hoc conſtitutionem incipientem, *Cum noua Rubric.* 78. 4. *not. ab.* & Robert. Maranta *in tract. de ordine iudic. parte* 6. *c. de appellat. non. numer.* 366. atque hæc, vt ex poſuimus, hactenus obtinuerunt.

Appellationes autem quę ad Regem deferuntur, vt & aliæ cauſæ, quæ eius definitionem exigunt, in ipſa curia regia examinantur, & diſſiniũtur. Curiam vero hic intelligo oppidũ, & locum vbi Rex eſt cum ſuis conſiliariis & aliis, qui eius lateri adſiſtunt, vt ei conſulant, quid agendum ſit in executione iuſtitiæ, & adminiſtratione, ac regimine totius regiæ Reipublicę. Hanc etenim congregationem curiã dicimus proprie, & inde eodẽ nomine appellamus locum, vbi ea congregatio commoratur. *l.* 27. *tit.* 9. *part.* 2. Sic deniq; quod Innoc. & Panor. *in c. ego N. de iureiur.* idem Innoc. *in c. cum eccleſiaſtica. de exception. & in c. accuſatum. de ſimonia.* & ex Herodiano *lib.* 1. Tiraquel *de nobilita c.* 31. *nu.* 4. ſcripſêre aſſerentes Romam dici locum vbi ſit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma ſuberat Imperatori. Quod Herodianus ſcribit, apud quẽ Pompeianus dixit, Roma eſt, vbi & Imperator eſt: in hunc modum accipiendum, ſi inibi Papa cum curia ſimul degat. text. opt. *in Clem. ne Romani. §. ſane. de electio.* tametſi contrarium notauerit glo. *in reg. cancel.* 5. & ſimpliciter idem, quod Innoc. obſeruauerint Roman. *in ſingul.* 145. Dec. *in c. meminimus. de appell. nu.* 2. Domin. *in c.* 2. *de præben. in* 6. *penu. not.* Olim autem curiæ authore Feſto dicebantur, in quibus vniuſcuiuſque partis populi Romani quid gerebatur, quales ſunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum diſtribuit, quibus poſtea additę ſunt quinq; meminit Budæus *in l.* 2. *de origine iur.* Inde curiata comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur: id eſt, vocabantur: vt teſtis eſt Gellius *lib.* 15. *c.* 27. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratiſſimus, vbi de publicis rebus à Conſulibus & Senatoribus tractabatur, à cura quidem dictus. Sic Cicero *lib.* 3. *de Oratore* ait, curiam pro ſenatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem ſenatores pro reipub. vtilitate conueniebant. Qua ratione etiam ſi hodie in Regiis principatibus non omnino conueniat regimen publicum ei, quo Romana reſpublica vtebatur: nihilominus & ſummus regius ſenatus, ſummaq; curia hęc nomina poterunt obtinere ad veteris reipub. imaginem: ſiquidem & in ſummo ſenatu regii conſiliarii de reipub. adminiſtratione tractant, & rogantur ſententiam dicere, vt reipub. cura per eos expediatur. De curia multa Zaſ. *in l.* 2. *de orig. iur. in princ.* & Budæus *in Forenſibus, ad fin.*

Cæterum Caſtellę rex, vt litigantium ſubditorum commodis, & expenſis cõſuleret, & ne paſſim cogerentur regẽ ipſum ſequi omnes hi, qui apellationis cauſa, aut querelę ſiue pro iure exigẽdo regiã curiã adirent: ac ſubinde, vt ſummus eius ſenatus, & cõſiliarii eiuſdẽ, tot alioqui negotiis impediti, quę breuem, ac celerem expeditionem exigunt commodius regimini reipublicæ vacaret: duo conſtituit itidem regia prętoria, vnum Pintię, alterum Granatæ, quę quidem prętoria curię regię appellantur. Ad hæc vero cauſæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quę ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri poſſunt, & deferendę ſunt, iure quodam ordinario deferuntur: quibuſdam negotiis exceptis, quę regio ſupremo ſenatui, eiuſq; ſummis cõſiliariis excipiuntur, & reſeruantur. Dicuntur tandẽ hęc Regia prętoria vulgo audientiæ regales, Latine dici caſtæ poterũt auditoria. Nã auditoriũ locus eſt, vbi cauſæ audiuntur, & lites iudicantur. *l. contra. §. is qui. ff. de re iudic. l. mulier. ff. ad Trebellian. l. minor autem. ff. de minor. l. Titius. in* 1. *ff. de act. empt. l. lecta. eſt in auditorio Aemylii Papin. præfecti pretorio. ff. ſi cert. petat.* vbi Alc. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomeni *lib.* 2. *tripart. c.* 2. de Conſtantino qui nolebat de cauſis ſacerdotum iudicare, inquit, eum reſpondiſſe: Mihi ergo homini conſtituto de huiuſmodi rebus nõ licet habere auditorium, id eſt, iudicis eiuſdem dictionis ad eandem ſignificationem, qua ſignificatur locus publicus, vbi cauſę, & lites audiuntur, mentio fit *act. c.* 25. Altera, inquit Diuus Lucas, die, cum veniſſent Agrippa, & Berenice, cum multa ambitione in auditorium cum tribunis.

Sed & hæc auditoria etiam appellantur Regiæ cancellariæ, vt opinor à concellario, qui princeps fuit olim in curia, & prefectus ſummus regii prætorii, & conſiliorũ, aliorumq; magiſtratuum, qui apud regẽ munera publica in executione iuſtitiæ, in expendendis negotiis regio nomine obtinebant. Huius cancellarii officium erat, reſcripta & reſponſa, decreta que regis inſpicere, & male ſcripta, aut expedita cancellare, id eſt, tranſuerſis lineis, veluti cancellis expungere, & illinire. *l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſt. delen. & l. ſeq. & in l. ſi chirographum. ff. de probatio.* Quod vero hoc fuerit officium cancellarii, probat tex. celebris *in l.* 4. *tit.* 9. *par.* 2. *& in l* 13. *tit.* 18. *par.* 3. indicat Budæus *in Rub. ff. de offi. præfect. prætorio.* fortaſſis & hic eſt, quẽ Socrates *lib.* 7. *hiſt. eccleſ. c.* 23. appellat πρῶτον τῶν βασιλικῶν ὑπογραφέων. Nempe primum prefectum Regiorum ſcribarum: atq; illic cenſet hanc dignitatẽ magnę tunc fuiſſe eſtimationis Theodoſio iuniore imperante. Sed & Plutarch. in Eumene ſcribit, Eumenem prudẽtia & fide magni nominis apud Alexand fuiſſe, dictumque ὑπογραμματέα, id eſt, Scribarũ principem, aut primum Secrẽtarium. Magnã & olim fuiſſe cancellarii dignitatem & authoritatem apud Gallos, teſtis eſt, Pau. Aem. *lib.* 3. *de rebus Francor.* quo in loco cancellariũ appellat præfectum iuris. Idẽ Budæus *in Forenſibus*, eum dicit regni Nomophylacem, penes quẽ ſint iuris regalis prima auſpicia. Hæc tamen ſunt intelligenda de cancellarii dignitate, quæ apud Hiſpanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit: cum apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios inſtituerunt, nõ fuerit hæc tantę dignitatis æſtimationis quantę poſtea, vel hoc ſeculo cẽſetur. Apud Flauium Vopiſcũ legimus Carinum Imperat. Cancellarios habuiſſe. Sub Arcadio itẽ & Honorio fuêre etiam Cancellarii, quorum mentio fit *in l. conſiliarios. & in l. nemo. C. de aſſeſſ. & domeſt. & Cancellariis iud.* Hos autẽ ipſe interpretor eos, qui iudicibus libellos ſupplicatorios offerebant, & legebant, quos notarios hodie vocamus. Eiuſdem muneris apud Imperatorem Carinũ opinor eius Cancellarios fuiſſe. Nam & Virg. Polydorus *lib.* 9. *hiſt. Angel.* de Guilielmo rege ita ſcribit, Inſtituit item ſcribarũ collegium, qui diplomata ſcriberent, & eius collegij magiſtrũ vocauit Cancellarium qui paulatim ſupremus effectus magiſtratus, qualis hodie habetur. Idem Polyd. *lib.* 11. ſcribit, Cancellarium regni in publicis conuentibus apud principes prolocutorem eſſe. Idem *l.* 13. ſcribit D. Thom. Cantuarienſem creatũ fuiſſe magni regni Cancellarium. Sed & Paul. Æm. *in* X. *lib* 3. *de reb. Francor.* opinatur, à paruis initiis, & ab ſcribarum officio munus hoc cancellariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebatur apud regem, ad tantam maieſtatem perueniſſe, adnotarunt & de his multa præter hæc Alc. *lib. C.* 12. *tit. de primicerio.* & Zaſ. *in l.* 2. *ff. de orig. iur. in verb. ſcriba.* Claudius item Spencęus multa *in priorem epiſt. ad Timoth. lib.* 2. *digreſ. c.* 11. & Petr. Pithæus *lib.* 2. *aduerſar. c.* 12. qui probant diligenter Cancellarios à cancellis dictos eſſe ex Caſſiodoro *lib.* 3. *variar.* ex quo illic & *lib.* 12. conſtat, iam eius ætate munus iſtud magnæ fuiſſe apud principes authoritatis. [idem ex eodem probatur *li.* 10.]

Ergo Regia cancellaria regis verbis reſponſa facit ſupplicitер adeuntibus, & ius reddit litigantibus, antiſtesque in pleriſque equitatis cenſetur. Denique curia regis eſt, ac ſub regio nomine, & ſigillo literas decernit ſuper rerum iudicatarum executionibus, & ſuper aliis rebus, quæ à cancellariæ eiuſdem prætorio examinantur, & diſſiniuntur.

CAPVT

CAPVT V.

De iure ac priuilegio reuocandi domum.

SVMMARIA.

1 *Ius & priuilegium reuocandi domum quibus competat, cum apud iudices curia conueniantur.*
2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*
3 *Quid si legatus, vel alij simile ius habentes, contraxerint vt aduenæ, an habeant ius reuocandi domum.*
4 *Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

PRincipis curia hoc iuris habet, quod quilibet dum in ea est, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri, etiam si ibi non cõtraxerit, *reg.l.4.& item 5. tit.3.part.3.* ex eo quidẽ, quod regis curia omnibus sit forũ, & tribunal, quẽadmodum de Romana curia dicitur *in c.vlt.de foro comp.not.gl. in c.2.prælib.in 6.ex c.2.eo tit.* Sed & de curia principis seculatis idem præmittit Henr. *in d.c.vlt.* & tenent expressim Pan. ibi *colũn.* & Socin. *n.63.* Bald. Ang. Curt. Iun. & Lancel. Dec. *in l.2.§.legatis.ff.de iud.* Quibus est adiiciendum, Romam olim dictam fuisse communem patriam. *l.Roma.ff. ad municip.* non ex eo, quod ibi quilibet posset conueniri: sed alia ratione, quam optime explicuit And. Alciat. *lib.2. dispun.cap.21.*

1 Sæpissime tamẽ opponitur ab his qui apud curiæ iudices conueniuntur,† priuilegium reuocandi domum, quod ex præcitata lege regia competit primũ, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe vt dominũ, quẽ comitari alioqui tenentur, prosequantur. Item legatis, item missis à municipio, & patria: sicuti *in d.l.regia*, probatur, ita vt habeat hoc priuilegium locum etiam in legato misso à propria ciuitate & patria Bart. Alb. & Doct. *in d. §. legatis.* competit idem priuilegium his, qui ad curiam vocantur causa dicendi testimonii, & his qui ad prosequendã appellationem ab ipsismet propositam ad curiam accesserunt, itẽ his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplorũ mentio fit *in d.l.2.§.legatis. & in d.l.4.* in hunc sane modum, vt Iurisconsultus *in d.§.legatis.* omiserit vocatum à Rege, & addiderit iudicem destinatum, aut missum in prouinciã, transeuntem tamen per Romam, aut curiam: non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, vbi iudex est, conueniri, vt not gl. *in d.§.legatis, in verb. destinati.* Regia vero lex adiecerit missum à municipio, & patria: & eum, qui dominum euntem in curiã sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domum, nec possunt in curia conueniri, cum in ea sint ex causa necessaria. *arg.cap.vlt.de dilation.* missum autem à municipio hoc ius habere intelligo, etiam vbi is missus fuerit, vt sit eius reipublicæ procurator, secundum Inno. Ioan. And. & Doct. communiter *in d.ca.vlt.de for.comp.* vt fatetur ibi Marian. Soc. *nu.66.* competit & hoc ius, vt constat, non tantum existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa probabili, quæ sit quasi necessaria, vt causa religionis vel studii. glo. communiter recepta *in d.§.legatis.* qua de re multa tradit Marian. Soc. *in dict.cap.vlt.n.62.* ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regiæ interpretationem adnotabimus.

Primum enim quod dicitur de legatis est intelligendum nisi super contractibus tẽpore legationis ab eisdem factis. Nam pro his nõ habent ius reuocandi domũ, text. *in d.l.2.§. omnes autem vers. caterum.* pro aliis autẽ contractibus ante legationẽ, etiam in loco legationis initis,† non poterit legatus ibi conueniri: imo habet ius reuocandi domum. sicuti Iurisconsultus ibidem respondit. Qua in re aduertere oportet, quod regia lex in omnibus habẽtibus ius reuocandi domũ, censet priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, vbi cõtraxerint hi in eodem loco: & expressim insinuat, tẽpore quo ex his causis in eodem loco sunt & morantur. Ita enim inquit: *Pero por qualquier de estas maneras sobredichas, que vinieſſe a la corte el demandando, si estando ay vendiere, o comprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerca, o dainno, o ottro yerro fizieſſe, tenudo es de responder ay por ello, si gelo demandaren.*

Et tamẽ ex Iurisconsulto ea est interpretatio sumẽda, vt in legatis plane procedat sẽsus ex cõtrario: id est, quod habeãt ius reuocandi domũ, si ante tempus legationis in eo loco contraxerint, in aliis autẽ cesset hic sensus, cũ minime sint hoc priuilegio vsuri pro cõtractibus in eo loco gestis priusquã ex ea causa in eum locũ accesserint. Sic plane loquitur Iurisconsl. secundũ glo. ibi cõmuniter receptam *in verb. contraxerint.* Est etiã de legato tex. *in l.si legationis tempore. ff. de iudic.*

Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt vti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiam ante causam illam, cuius ratione priuilegium datur, si extra patriam, & prouinciam suam contraxerint: quasi pro his Romę, & in curia possint conueniri, nec habeant ius reuocandi domum, extra quam ipsi contraxerunt, atque ideo nulla eis iniuria fiat: siquidem extra propriam prouinciam in locis contractus conueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. tex. est celebris *in d.l.§.item si extra.* qui notandus est, ad intellectum regiæ legis *in vers. Si estando ay vendiere.* vt idem sit, si ante causam huius priuilegij, & priusquam ex ea in curiã venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciam. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac specie ius reuocandi domum: hic est enim communis sensus omnium Doct. *in d.l.2.§.omnes. & in d.§.item si extra.* hunc siquidem intellectum tradit secundo loco glos. quam ibi sequuntur Bar. Bal. Paul. de Cast. Et est communis opinio secundum Lancelot. Dec. ibi. idem tenet Mar. Soc. *in d.c.vlt.n.76.* Igitur, si quis habens priuilegium reuocandi domum eadem causa priuilegii durante contraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur, quia idem est pro contractibus ante causam priuilegii conuentis, ergo hoc ipsum seruabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ, quæ ius alioqui reuocandi domum tribuit. Pro illis vero, quę & hoc tempore intra prouinciam fecerit habebit quis ius reuocandi domum. Quia solum excipiuntur contractus in curia eo tempore celebrati vel extra propriam prouinciam, vel in eo loco, vbi quis conuenitur. Sicuti notatur *in d.§.omnes.*

Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, etiam Romæ ante legationẽ, non conuenitur Romę, vt diximus, sed tantum pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis aut in Italia. *l.cum furiosus. §.vlt.ff.de iud.* Qui legationis causa inquit Papin. Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, cum priuilegio suo: cum sit in Italia contractum, vti non potest. Hæc legis verba libentius retuli, quod gl. ibi communiter approbata, vt fatetur Albert. *in d.l.2.§.omnes.* teneat legatum non habere ius reuocandi domum tantum in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his vero, quæ in Italia extra Romam contraxerit, habere eum ius reuocandi domum, etiam si tempore legationis contractum fecerit: quę quidem interpretatio dura nimis est, & contraria Iurisconsulto. Qua ratione ipse opinor veriorem esse opinionem Alb. quam retulit gl. *in d.§.item si extra.* vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis possit Romæ conueniri, nec habeat ius reuocandi: non tamen pro his, quę extra Italiam, etiam extra propriam prouinciam tempore legationis, vel ante cõtraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus, & apertissimus Iurisconsulti sensus.

Quod vero diximus† de legato, & aliis, simile ius habentibus, posse nempe eos in curia conueniri, si ibi cõtraxerint, id obtinet, & est intelligendum, etiam si vt aduenæ contraxerint. glos. *in d.§.legatis. in verb. contraxerint.* quem sequitur ibi Pan. Cast. gl. idẽ tenet *in l.hæres absens.§.proinde. in verb. quotquot. ff. de iud.* quem ibi probarunt Bar. Alb. Pan. Fulg. *n.6.* Lanc. Dec. Curt. Iu. *n.9.* notat Mar. Soc. *in d.c.vlt. de for.comp.n.76.* ex ea ratione, quod contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex causa, quam ratione contractus forum sortitur, poterit ibi cõueniri, si fuerit in eodẽ loco inuẽtus. gl. cõmuniter recepta *in c.Romana. §. nec etiam suffraganeorum. de for.comp. in 6.* propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur & contingit. Idcirco quod modo notauimus satis iure probari videtur. & idem tenet Iac. *in d.§.omnes.* licet Ang. *in d.l.hæres absens.§.1.* cõtrarium probare velit, sentiens, legatum Romæ contrahentem vt aduenam, non posse Romæ, nec in curia conueniri, sed habere ius reuocandi domum. Ex quibus constat. verus sensus Accurs. *in d.verb.quotquot.* voluit enim, quod sicut legatus contrahens Romę tempore legationis, etiam vt aduena, potest ibi conueniri: quia Roma commune est domicilium, nec habet ius reuocandi domum: ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romę vt aduena contrahens ibi poterit cõueniri, nec habebit ius reuocandi domũ. Sic etenim sensum gl. explicarunt Lanc. Dec. & Cur. Iun ibi licet Bart. non satis percipiens, quid gl. voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

3

4

Quid

Quid ergo, si cõtractus sit factus in eo loco, vbi alias quã ratione contractus ipse contrahens non fortitur forum, & tamen contrahit non vt aduena, sed habens pergulam, & armarium, an possit vti priuilegio reuocandi domũ ne conueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Pau. Cast. *in d. §. omnes. nu. 3.* existimat quod in hoc casu habeat locum priuilegium reuocandi domum. Idem sensit gl. *in d. §. legatis in verb. destinati*, Notat & Iacob. *in d. §. omnes.* licet gl. *in verb. contraxerint.* sentire videatur contrariã, dum excludit ab examine causæ locum contractus ab aduena facti, cui non cohæret aliud domicilii ius: quasi admittat locum contractus facti ab habẽte pergulam mihi profecto multum arridet, ac placet Pauli opinio.

His equidem libenter ipse adiecerim, posse pro cõtractibus celebratis eo tempore, quo causa priuilegii tractatur, non tantum alios, sed & legatos in eo loco, vbi contraxerint, conueniri, quamuis vt aduenæ conuentionẽ fecerint, & nulla alia ratione, quam contractus, legati ibi forum sortiantur: modo nondum à loco contractus finita legatione discesserint.

Cæterum quo ad appellantem, cuius mentio fit *in d. l. 3. §. legatis.* & quo ad legatũ, & alios † si agant in curia extra causam appellationis, alioſque ad iudicium vocauerint, inquit Iurisconsultus, quod cogentur, & aliis respondere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domum tex. *in d. l. 2. §. sed si agant.* quem Accurs. ibi ita interpretatur, vt non tantum teneantur respondere his, aduersus quos egerint, sed & omnibus. Sic enim inquit Iurisconsultus, compelluntur se aduersus omnes defendere. quem intellectũ ibidem sequuntur Alber. Angel. Pau. Fulg. & Iacob. à S. Georg. Innoc. Mar. Soc. *in d. c. vlt. de for. comp. num. 75.* ex quibus constat, hanc opinionem esse magis communem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes contra quos ipsi egerint: ita quidem non tenebuntur omnibus respondere, sed his solum aduersus quos ipsi egerint, quoſque in iudicium vocauerint: quemadmodum antiquiores quidem ab Accursio citati *in d. §. sed si agant*, responsum illud intellexẽre, & præter eos Iac. de Rauen. Butrigarius, & Nic. quorum meminit Alb. Guliel. item de Cuneo, & Dy. quos Paul. Castr. retulit. quorum opinio plane probatur regia *l. in d. l. 4. tit. 3. part. 3.* quæ erit apud nos omnino seruanda.

CAPVT VI.

De his qui pro iure exigendo possunt alios ad curiam regis vocare, quo ad primam causarum cognitionem.

SVMMARIA.

1 *Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causæ instantia: & an possint apud iudicem ecclesiasticum eos conuentre?*
2 *Pupillus & orphanus hoc priuilegium habent, vt possit reos ad curiam trahere, quo ad primam cognitionem.*
3 *Pauperes idem ius habent, quod orphani ac pupilli.*
4 *Pauperibus litigantibus, an sint publico stipendio dandi aduocati, & an teneatur quis gratis eis patrocinari.*
5 *Pauperi litiganti, an cogatur aduersarius dimes litis expensas exhibere?*
6 *Si inofficiosi testamenti querela à filio instituatur, quæ prouisio illi à lege detur, & ibid. Intellectus l. si iustitia. §. de inofficioso. ff. de inoff. testam.*
7 *An sit cautio danda de restituendis alimentis & expensis, quas reus dimes conibus sit pauperi actori ministrare?*
8 *Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.*

IVre quidem illud est constitutissimum, quod nemo potest, etiam ad curiam principis vocari pro lite examinãda in prima instantia: tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationem. *l. nemo. C. de iurisd. omn. iud. Auth. vt differentes iudices. §. 1. regia l. 14. tit. 2. lib. 3. ordi.* Sunt nihilominus quidam quibus licet in curiam principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduersus quos actiones habent. Hoc enim statutum, & permissum est in multis casibus, quos vulgo dicimus (*casos de corte, id est casus de curia*) Rei etenim extra proprium forum & domicilium coguntur apud curiæ regię iudices auctoribus respondere, vbi actor sit pupillus, vidua, pauper, aut denique † miserabilis 1 persona. Hoc sane in causis ciuilibus: nam de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probatur *in l. 5. tit. 3. par. 3.* inquit enim lex, (*O por pleyto, que demandasse huer sano, o ome pobre, o, muy cuytado contra algun poderoso, de que no pudiesse alcançar derecho, tambien por el fuero de la tierra.*) Apud Gallos item fermari constat ex stylo Parlamenti. *titul. de min. notant Guid. pap. q. 466. & Rebuff. 1. tomo in leges regias, tit. de sentent. prouis. gl. vlt. colum. 4. in l. vnica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam. ad finem.* Ita enim inquit Constant. Augustus ad Andronicum, *Quod si pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis oraverint, præsertim cum alicuius potentiam perhorrescant, cogantur eorum aduersarii examini nostro sui copiam facere.* Hęc Imperator. Apud quem ipse adnotandam censeo dictionẽ, præsertim, ex qua deducitur intellectus ad legem regiam ibi (*contra aliquem poderoso.*) Nam praxis idem admisit ac recepit, vbi miserabilis persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur tametsi regia Neapolit. constitut. *lib. 1. titu. 37.* exigat in hoc casu ab his miseris actoribus iusrandum, quo affererent se timere aduersarii potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentariis ad Hieremiam super *cap. 22. regum* officium proprium esse facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos, & peregrinis, pupillisque & viduis, qui facilius opprimuntur à potestatibus, præbere auxilium. *cap. regum. cap. administratores. capit. principes. 23. quæstiones 5.* His & illud conuenit, quod viduæ & miserabiles personæ, possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice super rebus prophanis conuenire, vbi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare. *capit. ex tenore, vbi omnes de foro competen. capitul. significantibus. vbi gloss. de offic. delegat.* notant. Ioan. Lup. *in capit. per vestras de donatio. inter virum & vxorem. 2. notab. numero. 5.* cum hæ personæ quoad protectionem pertineant etiam ad ecclesiasticum iudicem. *cap. 1. & sequentibus 87. distinct.*

Imo & in hoc tractatu solet adnotari, quod vbi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nẽpe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cũ ipsemet actor laicus sit etiam non data negligentia iudicis sæcularis. Ad huius conclusionis probationem adduciter tex. *in cap. ex parte B. de foro comp.* quo in loco sicuti constat ex Pan. & aliis, ita Doct. commuti omnium consensu adnotarunt, & probare conati sunt, Idem Soc. *in c. licet ex suscepto. de foro comp. col. 3.* Et Ioan. Staphilæus, *de literis grat. & iustitia. fol. 159. col. 2.* Ego vero hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione text. *in c. nouit. de iudic.* nec enim Papa nec iudex alequis ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reum super re temporali etiam ad petitionem miseri alicuius oppressi, & expoliati, nisi iudex secularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam summus Pontifex grauiter offenderet principes seculares, si minime negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet. Nec quicquam vrget in contrarium tex. *in d. c. ex parte B.* Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentię in iudice seculari propter potentiam rei conuenti, qui actorẽ expoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæstione sentiam ingenue profitear, hoc certo scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarũ, & Galliæ prætoria risui equidem fore, tantum abest, vt ea in vsum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipsam Regiam quo ad præsentem tractatum paulatim iuxta communem vsum, & iuris regulam interpretemur.

Primus igitur casus à lege regia constituitur in † pupillo, quẽ orphanũ appellat. Est enim Græca dictio ab Hispanis 2 vsurpata, & eũ significat, qui caret patre, Vtitur hac dictione Imperator *l. priuilegia. C. de epis. & cler.* tradit hanc significationẽ Laur. Valla. *li. 4. elegan. c. 33.* distinguens orphanũ à pupillo, quod pupillus sit, qui caret petre, est tamen in ea ætate, cui tutor datur. Apud Iurisconsultũ *in l. pupillus. ff. de verb. sig.* accipitur pupillus pro eo, qui cũ impubes est, definit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit patre orbatus, & minor pupillaris quidam ætatis: quod notant Cyn. *in l. orphanotrophos. ad fin. Cod. episc. & cleric.* Alb. *in d. l. vnic. col. 1.* praxis vero hoc priuilegium recepit etiam in minore vigintiquinq; annis, qui patre sit orbatus. Nam & regia *l. 14. tit. 2. lib. 3. l. 1. tit. 1. eodem lib. ord. l. 20. tit. 23. l. 41. tit. 18. & d. l. 5. part. 3.* orphano simpliciter tribuit hoc priuilegium, non distinguens eius ętatem, quæ tamen necessario distinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu & consilio viuendum est. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis & viduis, etiam diu-

diuitibus, secundum Azon. *in sum. C. quando Imper. inter pub. ad fin. sensit Innocen. in d.c. ex parte B. de foro compet. nu. 4.* Alber. *in d.l. vlt. nu. nu. 1.* Io. Lutd. *in c. per vestras. de don. inter vir. & vx. 2. not. ab. nu. 12.* de vidua in specie hoc not. And. de Isern. *in const. Neap. tit. de off. magist. iustitiarii. constitutione. statu. mus. nu. 6.* licet quidam contrarium notare & asseuerare conentur, tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innoc. *in c. significantibus. de off. deleg.* & aliis, quos ibi citat Fel. & Rebuff. *in d. tit. de sent. proui. gl. vlt. col. 2.* Nam & horum opinio tunc obtinebit, cum tractabitur, an his personis sit subueniendū in expensis publicis ad litis prosecutionem: non enim his subuenitur, si diuites sint: vt explicat in specie ita hanc quæstionem intelligens Matth. de Afflict. *lib. 1. constitutionum Neap. tit. 33. nu. 4. post Iserniam. ibi.*

Leges autem precitatæ maxime cōueniunt in priuilegiis his concedendis sacris eloquiis. Cum scriptum sit *Exod. 22.* Viduæ, & pupillo non nocebitis. *Esaiae. c. 1.* Defendite viduam, iudicate pupillo. & *Psalm. 9.* Tibi derelictus est pauper, orphano tu eris adiutor. & *Psal. 10.* Oculi eius ad pauperem respiciunt. & *Psal. 40.* Beatus est qui intelligit super egenum & pauperem.

Secundus subsequitur casus in eadem lege Regia, *O ome pobre.* Quia pauperes habent hoc ius, vt possint apud curiam reos quoscunque appellare, & ad primam causarum cognitionem conuenire. Idem probatur *in d.l vnic. C. quando imperator.* & deducitur ex ratione tex. *in d.c. significantibus.* expressimque hoc ipsum constat ex legibus Regiis paulo ante citatis. Ad hunc vero effectum, vt quis citetur ad curiam de iure pauperi responsurus apud iudices regios, sufficit summaria quædam probatio paupertatis, sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modo fiat ex mandato auditorum regiæ curiæ. idem erit. vbi qui citationis literas impetrare vult, affert e proprio municipio aliquam probationem summariam, factamque ex iudicis inferioris mandato, modo in curia ex mandato auditorū à tabellione causæ vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim vsus obtinuit, & decretū est à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege apud Montisonem Aragoniæ anno Domini 1542. Idque decretum extat inter Cancellariæ Granatensis ordinationes *fol. 139. [& l. 2. tit. 12. lib. 2. Recop.]* Quod si reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitate, ad probationem admittitur, vt causa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatū fuerit, actorem non esse pauperem, nec minorē, nec viduam, nec orphanum.

Sed si quis in paupertatem, & miserū statū inciderit culpa sua, luxu, nempe, gula, ludo, aut denique ob crimen, scribit And. Isern. *in d. constit. Neapol. nu. 9.* hunc non esse ad hoc priuilegium admittendum. Quia *d.l. vnic. C. quando Imperat.* de his tractat miseris, qui fortunę iniuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idē in his, qui culpa propria in miserum statum peruenerint. Hanc opinionem Iserniæ sequūtur Matth. de Afflict. ibi *nu. 18.* & Rebuff. *in leges Regias tom. 1. de sentent. proui. gl. vlt. col. 4.* quibus multa adstipulantur quæ gl. & alii tradiderunt. *in c. quæ in ecclesiarum. de const.* maxime Felin. *nu. 67.* & Dec. *col. pen.* Ego vero contrariam sententiam potius probauerim, quia priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium: cum in curia non tantum actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcirco ex hoc priuilegio minime aufertur alteri res propria, nec ius sibi ad rem aliquam quæsitum: qua ratione ex multis, quæ ipse scripsi *lib. 2. Var. resol. c. 16. nu. 9.* falsam esse censeo Iserniæ opinionem, certo sciens, eam nequaquam admittendam fore. Et ideo pauper habebit hoc priuilegium, etiā si in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his quæ *in d.c. 16.* fuere tradita. Quod si vidua maritum proprium occidisset, profecto non est ad hoc priuilegium admittenda, cum actus ille tendat directe ad viduitatem.

3 Pauper autē dicitur iuxta communē huius regni vsum, quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu marauedinorum. Quod alibi oportunius tractauimus, dum huius temporis numismata veteribus contulimus.

Relinquendum tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ, præter expressim in iure nominatas: secundum Cyn. Alb. Bal. Bart. & Dd. *in d.l. vn. C. quando Imper.* Abb. & Dd. *in d.c. significantibus* Alber. *in 1. par. stat. q. 112.* Rebuff. *in d. gl. vlt. col. 4.* quorum opinio communis est.

Eadem cōmiserationis causa æquissimū est, & fieri debet, quod 4 pauperibus litigantibus detur aduocati publicis expensis. id enim congruit reipublicę bene instituta. gl. *in d.l. 1. §. ait prætor in prin. ff. de postulan.* cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nic. Boer. *in decis. 325.* hoc ipsum apud nos etiam seruatur in cancellariis, & prætoriis Regiis, in quibus constituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipendio accepto gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis regum Catholicorum Ferdinandi, & Elisabeth. *l. 40. & 41. [& l. 16. & 24. tit. 16. l. 1. Recop.]* Imo apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere secundum Boerium *decis. 33. colum. 2. & decis. 324.* sed & generaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus a iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Host. Abb. Fel. & omnes *in c. 1. de off. iud.* Bald. *in l. si furiosi. C. de nup.* Ias. *in § omnes. vers. tripl. col. pen. de action.* Dec. *in c. 1. de probat. n. 46.* gl. quæ in notario, ac tabellione loquitur *in l. tam demens. C. de episc. aud.* regia in aduocato *lex 6. tit. 6. par. 3.* & de tabellionibus pragmatica constitutio *l. 56.* Soi. *Guid. Pap. q. 561.* text. opt. *in l. nulli. § post vnico. vero. C. de episcop. aud.* Rebuff. *Tomo 1. in leges regias. tit. de sentent. proui. glos. vltim. colum. 5.* quod si nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicere officium aduocationis *l. prouidendum. C. de postul.* vbi Bald. Roma. *in singul. 259.* Abb. *in d.c. 1.* textus opt. *in l. 1. § cura carnis. ff. de offic. præfect. vrba. l. moris. § sunt autem. ff. de panis. Regia l. 5. tit. 19. lib. 2. ord.* quæ statuit hunc aduocatum interdicendum esse propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc sane recte instituta sunt. Nam & in conscientiæ iudicio aduocatus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio necessaria ei sunt ad seipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliunde patrocinium ministrari: si vero hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualitatē erit culpa venialis: sicuti resoluit Thomas sic à Caietan. intellectus *in 2. 2. q. 71. art. 1.* imo & grauis necessitas litigantis, ipsiusque aduocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ, quod Sylues. sentit *in verb. aduocatus. q. 28.* & explicat optime Domin. Soto *libr. 5. de iust. & iur. q. 8. artic. 1.*

Est tamen in hac quæstione dubium, vtrum 5 actori pauperi cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim Guido Pap. *q. 461.* cuius modo meminimus, tenet, cogendum esse reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare *ex l. vltim. § quod si ei. C. de ord. cogn.* sequitur Guidonem Aymon Saullia: *cons. 164.* in contrarium vrget text. *in l. Imperatores. ff. de tutel. & ratione distrach.* Imperatores, inquit Vlpian. Seuer. & Anton. rescripserunt in hæc verba, Cum hoc ipsum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel cutatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. Nec oberit text. *in d. l. vltim. § quod si ei.* inibi si quidem traditur casus specialis, quoties per dominum agenteni in causa seruitutis ablata fuere bona ab eo, qui erat in quasi possessione libertatis: & sancitum est, quod si dominus illum in seruitutem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituenda, ita demum si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituendis eo casu, quo à iudice seruus pronuncietur: quod si non potuerit dare hos fideiussores, bona sequestro traduntur: ex eis tamen litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur, Vnde apparet in hoc casu dari expensas, & alimenta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse propria, quę ipse item possidebat, quibusque priuata authoritate fuerat expoliatus, denique ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset: & tamen non datis fideiussoribus non restituuntur propter status controuersiam. Ex hac vero decisione absurdum, ni fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite etiam idoneis datis fideiussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit expoliatus. Hanc responsionem, & intellectum istum ad *d. § quod si ei.* colligo ex Bald. ibid. & Io. Lup. *in c. per vestras. de don. int. vir. & vxo. § 36.* Quamobrem Boerius *decis. 303. col. 2.* asseuerat, se nus-

quam

quam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse profiteor existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpenso statu litis, & causæ constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imo iure id verum esse ostendam ex his, quę statim examinare constituí.

Constat sane iure ciuili, quod si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimẽta tribus concurrentibus, quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: secundum, quod sit actor pauper: tertium, quod habeat primam sententiam pro se iam aduersus reum latam.† tex. celebris *in l. si institutus. §. de inoffic. ff. de inoffic. testa.* quem ita intellexêre gloss. Bart. Alb. Ang. Pau. de Cast & Fulg, ibi. atque ideo hæc est communis opinio. Item notat Alc. *de præsumpt. reg. 3. præsump. 9. numer. 9.*

Quantum ad primum, idem est dicendũ in pronepote, & alio quouis descendente à testatore. cum eadem sit vtrobique ratio secundum Rebuff. *1. tomo in leges regias tit. de senten. prouis. art. 1. gl. 2. col. 2.* qui idem probat in patre, & ascendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur, quam filiis *l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testam.* Idem erit in vxore nõ tantum agente contra maritum, quod Ioan. Lup. tradit *in d. e. per vestras. §. 39. ampliat. 8.* ex his, quæ Innocent. & alij not. *in c. ex parte. de accusat.* Matth. de Afflict. *decis. 10. Soc. cons. 286. l. 2.* Hosti. *in summ. tit. de accusat. §. qui possit. vers. quis contingit.* Apud quos in specie hoc ipsum explicatur: sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis propter nuptias: quemadmodũ colligitur ex traditis *in l. pen. ff. vt in poss. legat. per.* Bart. *in l. si neget. ff. de liber. agnos.* notat in specie ista Rebuff. *1. tom. super leges regias tit. de sentent. prouis. art. 3. gl. 1.* ac traditur in stylo parlamenti Parisiens. *tit. de minoribus col. 5.* siue *tit. de prouis. ad fin.* quo in loco est adnotatum, secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hæreditaria fratris, sororis, alteriusve cõsanguinei ex transuersa linea: quasi in his locus non sit decisioni Iurisconsul. *in d. §. de inoffi.* quod tunc obtinet, cũ agitur ad hęreditatẽ ex causa intestati: nam si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti Iurisconsulti responsum ex ratione *l. vltima. C. de edict. diui Adriani toll.* sicut Rebuff. censet in comment. ad leges regias, *tit. de senten. prouis. art. 1. gloss. 2.* Ego vero quo ad litis expensas, generaliter video à quibusdam probari, quod vbi actor pauper est, & litigat super bonis, quæ prætendit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo iure præsumptionem, illę sint ei ab aduersario ministrandę: vt explicant Spec. *tit. de inquisitor. §. vlt. vers. porro.* Aret. *in c. si qui testiũ. de test. 14.* & Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. n. 9.* atq; iuxta hunc sensum posset obtinere, quod paulo ante ex Guidone adnotauimus. Tametsi extra casum Iurisconsulti *in d. §. de inofficioso.* nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse, nec audiuerim apud Hispaniarum regia prętoria. Nec tamen negauerim, etiam quo ad alimenta maximam habere æquitatem quod Iurisconsultus tradidit, non tantum in filiis, & nepotibus, sed in fratribus, aliisque successoribus ex testamento non raso, nec cancellato, vel ab intestato, quoties ex aduerso non negatur, bona illa, quę petuntur, ad mortem vsque fuisse à defuncto possessa, vel eorum dominium habuisse illum, donec mortem obierit: & pręter hęc subest non leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria teneo semel in Granatensi prętorio, iudicũ interloquutione coactum reum alimenta dare ad certam vsque quantitatem actori, qui fratris intestati hęreditatem petebat, quique nondum aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat.

Secundum, quod Doctores exigere videntur *in d. §. de inofficioso.* ad hęc alimenta prestanda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatũ. & ex ea causa suspensus sit effectus sententię, ita vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. *l. 1. ad Turpillian. cap. venientes. de iureiurand.* de re iudicata. *gl. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. onib.* tradunt Hostiens. Anton. Anchar. Cardin. & Doctor. *in c. in præsentia. de renunciat.* Abb. Felin. late *nu. 31.* & Dec. *num. 32. in cap. quoniam contra de probationib.* Abb. *in c. tenor. num. 6. de re iudic.* Alber. Brun. *in tract. de forma fol. 83. col. 2.* Curt. *cons. 65. col. 16.* Alexan. *in cons. 146. lib. 2.* Guliel. Cassador *in decis. vnic. de præsumpt.* Alciat. *reg. 3. præsumpt. 22.* Rursus Dec. *in Rub. de appel, solum. 4.* & August. Beroius *in d. c. quoniam contra, num. 228.* penes quos lata est examinatio, an pro sententia pendente appellatione præsumatur: item quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatam, quo ad ordinẽ processus, & quo ad eius iustitiam: nihilominus sententia adhuc appellatione pendente, quandam habet præsumptionem iustitię, & rectitudinis. Quę quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit *in Clem. vnic. de sequest. poss. & fruct. & in d. §. de inofficioso.* cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem responso ante primam sententiam, in primaque instantia. Et sane quidã opinantur idem seruandum fore, vt denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiamsi is nullam obtinuerit in causa sententiã secũ & tunc subsit eadem æquitas, idemque ius, modo aliqua nõ leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hęc enim est sententia Rotæ *decis. 2. tit. de iudiciis. in antiquiorib.* & Matthæus de Afflict. *decis. 11.* qui testatur, ita bis definitum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat assueranis, hoc ipsum in regno Franciæ obseruari, Rebuff. *in leges regias in d. Rub. de sent. prouis. art. 1. gloss. 2. col. 2.* idem quo ad expensas litis probare conantur Areti. & Alciat. post Specul. quorum paulo ante mentionem fecimus. Non obstabit huic opinioni, quam ipse quandoque vidi receptam fuisse in hoc regio prætorio: text. *in d. §. de inofficioso.* Ideo etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamento patris exhæredatus, cui sicut non competit Carbonia bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta *l. qui de inofficioso. ff. de inoffi. test.* ita nec competit ius petendi ab aduersario alimenta, nec sumptus litis, donec habeat sententiam: ex qua etiam pendente lite deducatur & oriatur præsumptio contra testamentum Patris, quę aliqua ex parte elidat præsumptionem illam iure veteri constantẽ pro patris testamento: siquidẽ olim filio à patre exhæredato, præsumptuo quædam aderat pro iusta exhęredationis causa. Et ideo exhæredatus filius agens de inofficioso tenebatur probare testamẽtum inofficiosum, & sine causa fuisse exhęredatũ *l. nam & is. §. 1.* vbi glo. communiter recepta. *ff. de inoffi. testam.* hodie vero diuersa est huius rei causa: cum præsumptio maxima sit pro iure filii exhęredati aduersus patris exhæredantis testamentum: qua ratione, nisi hæres probauerit causam iustam exhęredationis, plane filius obtinebit: sicuti constat ex gloss. *in l. vlt. in prin. ff. quod met. can.* & Alc. *reg. 1. præsum. 16.* text. optimus. *in l. omnimodo. C. de inoffi. testam. & in Auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque cap.* Igitur his omnibus ad amussim perpensis, minime dubitare quisquam poterit, parum, aut profecto nil vrgere authoritatem Iurisconsulti *in d. §. de inofficioso.* ad communis sententię probationem, imo dici non temere potest, etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iurisconsulti responsum. Qua in re oportet exactissime obseruare vtriusque litigatoris iura, & præsumptiones, vt tandem alimenta dentur à reo actori quoties vrgentior est pro ipso actore præsumptio, quam pro ipso reo: quod si reo potius, quã actori patrocinentur acta causę, & præsumptiones, tunc plane non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere.

Tertio requiritur ad intellectum, & praxim huius conclusionis, quod actor sit pauper, ex his quę notantur *in l. extraneo. ff. de ven. in poss. mitten.* per Bart. Alex. *in cons. 48. in 3. lib.* Abb. *& alios. in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. quam pollut per adulter.* atque ita hęc est communis conclusio: tametsi Rebuff. *in d. Rub. de sent. prouis. artic. 1. gl. 2.* scripserit, in senatu Parisiens. quandoque seruatum fuisse, vt in casu *d. §. de inofficioso.* etiam diuiti actori cogatur reus expensas litis, & alimenta exhibere.

Quartum his ipse addere minime dubitabo: id etenim receptissimum est,† nempe dandam esse cautionem idoneam de restituendis his alimentis & expensis, si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferundis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex *l. cum autẽ. §. cum redhibetur mancipium.* Ibi, *quod tardius hominem ei restituit. ff. de adil. ed.* vbi probatur emptorem debere omnino venditori restituere, si redhibitoria egerit, non tantum fructus, sed & si quid à venditore consecutus est ex eo, quod ei homi nem venditum tradiderit. Deinde ratio dictat hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quod pauperes non inuitentur ad temere, & incaute agendum in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensas & alimenta, quæ postea minime sunt præ inopia reddituri: si contigerit, eos calumnia litigasse, & ideo vinci, quia ius eis defecerit. Ex contrario, Mat.

fuerus

fuerus *in pract. tit. de possessorio num.* 27. asserit, nec dandam esse hanc cautionem, nec actorem hunc, etiamsi victus fuerit, teneri ad restitutionem eius quantitatis, quam ex hac causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conatur Boerius *decis.* 324. *col.* 2. ex tex. *in l.* 1. *§. interesse. ff. si mulier ventris nomin. in poss. missa calumniæ causa esse dicatur.* quo in loco apparet, mulierem ventris nomine missam possessionem, & demum victam, non teneri ad restitutionem alimentorum, quæ ventris nomine perceperit, nisi per calumniam in possessionem venerit. Alii vero loci, qui ad hoc adducuntur, mihi admodum abesse videntur ab huius opinionis probatione. quinimo & text. *in d. §. interesse.* speciale quid statuit in fauorem ventris: cum satius sit alia non alendum, quam fame necare alendum: eum equidem, qui omnino bona, & alimenta habiturus foret, si vere in ventre conceptus esset, & nasceretur: vt inquit Accurs. ibi authoritate tex. *in l.* 1. *§. sed si certum. ff. de ventre in poss. mit. l. vlt. C. de Carbon. edict.* vbi gl. adducit, & not. tex. *in d. §. interesse.* idcirco priorem opinionē censeo iure veriorē esse, nec vsquā vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus iubetur reus actori exhibere, nō aliter id decernitur, quam data idonea cautione de eis restituēdis, si forte actor succubuerit in causa

Solet tamen dubitari, quænam quantitas sit definiēda ad hæc alimenta, & litis sumptus? & dubio procul hoc est arbitrio iudicis relinquendū. Nec enim certūquid cōstituti potest pro omnibus negotiis. *arg. l.* 1. *ad fin. ff. de iure delib.* & eorū quæ notantur *in c. de causis. de offic. del.* atque ita receptum esse passim constat, & testatur Rebuff. *in d. tit. de sent. prouis. nu.* 29. & 30. licet Masuerus *in pract. tit. de possessorio n.* 27. Boerius *in d. decis.* 324. *col.* 2. & stylus Parlamenti *tit. de prouis. ad fin.* eiusq; auctor scripserint, quartam partem rei vel fructuum, & redituum eiusdem, super qua litigatur, dandam esse, ad hęc alimenta & litis expensas *l. antiqui. ff. si pars hared. pet.*

Postremo in hac quæstione est omnino considerandum, quod† vbi quis asseuerat se esse alicuius filium, & ea ex causa petat alimenta, vel se illius filium pronuntiari, iudex interim pendente lite, præmissa quadam summaria cognitione, an actor sit rei conuenti filius, compellet reum alimenta exhibere actori donec constet, non esse illius filium per definitiuam iudicis pronunciationē. gl. quæ hunc sensum, cōmode patitur *in c. 2. qui fil. sint leg.* Bar. *in l. neget. ff. de alen. lib.* idē sensit gl. *in vlt. C. de alen. lib. & in l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de l. agnos.* sufficiet autem vnus testis ad huius rei cognitionem summariā. Bart. *in extrauag. ad reprimend. in verb. summarie.* vel ipsius petentis iuramentum, aut fama filiationis. regia *l. vltim. tit. 19. par. 4.* Nam & alimentorum causa pia est, quemadmodum præter alios tradunt Alex. *in l. 1. num. 6. ff. sol. mat.* & Catel. Cotta *in memorab. dictione alimentorum.* & sane vbi hoc modo ex præsumpta, vel probata summarie filiatione, alimenta pendente lite à parentibus filiis exhibentur mandato iudicis, non repetuntur postea, etiam si constiterit in plenaria cognitione, actorem filium non esse illius, quem vt verum parentem in iudicium vocauit, sicuti gloss. censet *in l. vlt. C. de Carbon. edict.* authoritat text. *in d. §. interesse.* sequunturque gloss. istam frequentius iuris ciuilis interpretes.

CAPVT VII.

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam principis, quando eo vti possit.

SVMMARIA.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduersarios, modo honesta sit.*
2 *Fœmina virgo, quæ cœlibem vitam agit, an habeat priuilegium vidue?*
3 *Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quemcunque ad curiam regis, quo ad primam causarum cognitionem.*
4 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegium, vtrum possint eo vti aduersus similes & par ius habentes?*
5 *Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi quod causa tractetur in curia regis, & ibid. de exceptione litis cœptæ, quæ excludit hoc priuilegium fori, nec restitutio aduersus eam datur.*

VIdua, quod paulo ante obiter explicuimus, ius hoc & priuilegiū habet.† vt possit ad curiā regis quos libuerit vocare quoad primam causarum cognitionem, & in prima instantia, quemadmodum probatur *in l. vnica. C. quando imper. inter pup. & vid. l.* 41. *tit.* 18. *par.* 3. *l.* 20. *tit.* 23. *ead. par. l.* 1. *tit.* 1. [*hodie l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.*] *l.* 14. *tit.* 2. *lib.* 3. *ord.* [*hodie l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*] idem constat ex his authoritatibus, quas in proximo cap. adduximus. Et vere tunc obtinet, cum vidua honestam agit vitam. Semper etenim dum res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestamq; vitam agat: siquidem vidua priuilegia iure viduitatis concessa statim amittit, si luxurioſe, aut in honeste viuat, sicuti passim traditur: & in hac specie huius priuilegii expressim hoc not. Andr. Isern. in constit. Neapol. *tit. de offic. magistror. num.* 6. Matth. de afflict. *lib.* 1. *constitutionum earundem, titul.* 34. *num.* 4. & 5. Lucas de Penna *in l.* 3. *col.* 2. *C. de priuil. scholar. libro* 12. Felin. *in c. significantibus. col. penult. de offic. delegat.* text. opt. *in l. his solis.* vbi Balb. & Salic. *C. de reuoc. donat. Authent. eisdem pœnis. C. de secund. nupt.* quo in loco Ioan. Carronius *nu.* 20. multa hac in re tradit. Quibus & illa fere similis est quæstio, an vidua propter stuprum, dotem, & alia perdat, quæ iure, ac titulo matrimonii pristini obtinuit, & obtinuisset, si castam egisset vitam: quam equidē quæstionem ipse olim examinaui in epitome *ad quartam Decretal.* 2. *part. c.* 7. *§.* 6. *nu.* 10.

Sæpe tamen contingit dubium illud, quod quęritur,† an ea fœmina, quæ cœlibem vitam agit, nec vsquam virum habuit, nec de nuptiis tractat, etsi maior sit, habeat hoc ipsum priuilegium. Accursius etenim *in l. malum. in verb. viduam. ff. de verb. signi.* adeo dubius est, vt nec certam sententiam elegerit. Scribit tamen Iurisconsultus *in d. l. malum.* viduam etiam dici eam, quę cœlibem vitam egit, nec vsquam virū habuit, ex eo dicta, quod sit sine duitate, vt vacors, vasanus. Quamobrem quidam existimant, idem in hac, quod in vidua dicēdum esse: huiusq; opinionis sunt Azo *in summa. C. quando imperator inter pupil. & vid.* vbi eandem opinionem probant Cyn. Olor. Alber. Bart. & Fulgos. Io. Lup. *in c. per vestras. de donat. inter vir. & vx. 2. not. ab. nu.* 12. Guid. Pap. *decis.* 566. Andreas Isern. *in constitut. Neapol. tit. de offic. magistri iustitiarii in constitutione statuimus, nu.* 10. & Matth. de Afflict. *ibi. lib.* 1. *tit.* 37. *nu.* 29. Rebuff. *in leges regias. 1. tom. tract. de sent. prouis. art.* 3. *glos. vlt. col.* 2. est & hæc opinio communis, vt testatur Fulgo. *in d. l. vnic.* contrariam tamē sententiā mihi videtur eligere gl. *in d. l. vnic.* dū hāc vltimo loco ponit, quam sequitur ibi Fran. Accur. Quibus suffragatur tex. ex diuo Hieronymo in epist. ad Fabiolam de veste Sacerdotali *in c. vidua.* 34. *dist.* vidua enim, inquit, est cuius maritus mortuus est. Huc etiam pertinet quod ex propria significatione, & stricta vidua dicitur ea, cuius maritus mortuus est, non ea, quæ nunquam virum habuit. siquidem Iurisconsulti responsum *in d. l. malum.* ex lata significatione procedit, vt placet Socin. *in c. ex tenore. de foro compe. num.* 6. Fel. *in d. c. significationib. de offi. deleg. nu.* 8. & Alciat. *in d. l. malum.* Hęc vero lata significatio non est admittenda in hac quidem specie, & in hoc casu, vbi agimus de priuilegio aduersus iuris communis regulas exorbitanti. Deinde communis vsus loquendi, qui maximam in his rebus authoritatem habet, *l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg.* 2. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non autem eam, quæ cœlibem vitam egit. glo. *in d. l. malum.* Abb. *in d. c. ex tenore. ad finem.* Quibus sane rationibus ipse adducor, vt existimem, hoc priuilegium, cuius mētio fit *in d. l. Vnic.* his tantū viduis concessum esse. quæ maritum habēre, nō his quæ cœlibem egēre vitam. Huic sententiæ non oberit tex. *in d. l. malum.* Nam præter aliam responsionem, quam ex Socin. item & eam, quam ex Panor. adduximus, apparet Iurisconsulti responsum potius pertinere ad quandam vocis similitudinem, & analogiam ad veram dictionis etymologiam. Quod Alciatus argute ostendit ea ratione, quia vidua habet illud, *Vi*, breue. Ouid. 1. Fastorum:

Sustinet in vidua tristia signa domo.

Sed si vidua dictiō composita fuisset à *va*, & *duitate*, deberet longo accentu produci prima syllaba, cum ea longa sit *in vacors*, & *vasanus*. Obstat etiam Iurisconsulto, vt illa non sit vera etymologia, quod vidua dicitur ab *iduo. iduas*, verbo antiquo, quod *diuidere, separare*, & *priuare* significat, inde *idus*, appellant diem diuidentem mensem. Hinc Horatius *libro* 4. *carminum. Ode* 11. ad Phyllidem, inquit:

Idus tibi sunt agendæ,
Qui dies mensem Veneris marinæ
Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur *quasi à viro separata, eō priuata*, seu *orbata marito*: authore Macrob. *lib.* 1. *Saturnal. c.* 15. Hoc ipsum notant Huguitio, Io. de Fantucis, & Archid. *in d. c. vidua* atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare. Virgil. 8. Ænidos:

Tot ferro sæua dedisset
Funera, tam multis viduasset ciuibus vrbem.

Quo in loco, inquit Seruius, Proprie viduasset dixit, quia vrbs est generis fœminini: tametsi & verbum idem masculis aptari soleat. Sic & Homerus *lib.9. Odiss.* insulã, quæ hominibus carebat, ἀνδρῶν κηδεύων dixit, *quasi viduæ essent, hominibusq; & habitatoribus priuata.* Eadem locutione vsus est Plutarchus in Magno Pompeio, & Herodot. in Erato: ἄρχος δὲ ἀνδρῶν ἐχηρώθη, quamuis vulgo illi c legatur ἐχηρεύθη.

Cæterum, quia Cyn. Alb. & Bar. *in d.l.vnica*, existimarunt, arbitrio iudicis relinqui, quæ personę miseræ aut miserabiles dicantur, vt his hoc priuilegium conueniat, fortassis cõmunis sententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate, honesta quidem, & quæ vitam cœlibem à iuuentute castissime duxerit, præsertim vbi ex hoc non immineret castissimum præiudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propositæ responsurus, atque ita iuxta hanc opinionem semel vidi hoc in Granatensi prætorio pronunciatum fuisse, cum quædam honesta fœmina, maior quinquagenaria, quæ nusquam maritum habuit, huius ciuitatis incola petiisset apud curiæ iudices regios quoad primã causæ cognitionem quendam vocari, vt actioni ab ea deductæ in iudicium responderet.

Est & in hoc eodem tractatu obseruandum, hoc priuilegium concedi, etiam fœminis, quæ maritum habent, si is sit eis inutilis: nempe quia esset captus ab hostibus, exul vel damnatus ad triremes regias: quod in specie tenent Fel. *in d.c.significantibus. de offic. deleg. n.8.* & Rebuff. *in d.gl. vlt. 2. col.* Nam & Accurs. *in l. vlt. C. ad leg. Faui. de plagiar.* asseuerat, viduam dici eã, quę maritum habet inutilem: cuius glo. maxima cum laude meminêre Ias. *in l. vlt. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd.* Barb. *in d.c. significantib. col. 1.* Alci. *in c. 1. de præscript. 4. not.* vbi est tex. ad hoc, & *in cap. inter corporalia. de translat. Episc. iuncta gloss. in verb. inutilem.* late Castel. Cotta *in memorabilib. dictione, vidua.*

Habent præterea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli, & similes personæ etiã vtuntur, vt non teneantur extra proprii domicilii forũ apud curiæ iudices regios cuiquam agẽti respondere, cuiuscunq; priuilegii ratione, quod traditur *in d.l.vnica. C. quando imper. pup. & vid.* & hoc est priuilegiũ distinctũ ab altero, cuius hactenus mentionẽ fecimus: quemadmodũ eleganter distinguit Regia *l.41. tit.19. par.3.* & Doct. *in d.l.vnica.* Matth. de Affl. *in dictis const. Rub. 37. lib.1. n.14.*

Verum de ecclesia dubitatur, an habeat hoc priuilegiũ, quo possit reum laicum apud curię iudices regios conuenire extra proprium domicilium? quam quæstionem tradidêre Andr. Isern. *in constit. Neapoli. ſt. statuimus. n.3.* & ibi Matth. de Affl. *n.16.* dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum à Rege Roberto filio Caroli secundi, cũ esset is sui patris vicarius. Qua ratione in ea Republica ecclesia habebit priuilegium illud, quod vidua, & pupillus habent, tametsi iure communi non possit hoc probari: quia *dict. l.vnica. C. quando imperat.* non loquitur, nec tractat de ecclesia: nec censetur ecclesia miserabilis persona: licet vbi ecclesia fuerit propria re priuata, authoritate expoliata, possit expoliatorem, etiam laicum coram quo maluerit iudice ecclesiastico, vel seculari conuenire. Io. And. & Doctor. *in cap. sit generale. de foro competent.* Alexand. *in consil. 103. ad fin. libr. 5.* qui fatetur, hanc opinionem esse communem. Idem asserit Ioan. Imol. *in cap. si clericus. de foro competent.* vbi hoc ipsum omnes Canonistę frequentissimo suffragio admiserunt. Idcirco ecclesia poterit eligere iudicem ecclesiasticum secularem cum agere velit contra laicum pro re, quæ per dolum aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Doctores nec tractant, nec asseuerant, in hac specie laicũ posse ab ecclesia conueniri apud curiæ regios iudices extra proprii domicilii forum. At in hoc Castellæ regno receptum est, posse quo ad primam causarum cognitionem, laicum vocari ad curiæ regiæ tribunal ab ecclesia: si ea sit monasterium ex quatuor ordinibus mendicantibus: scilicet, S. Franc. Diui Auguſt. Sanct. Dominic. & Carmelitarum, vel sit monasteriũ monialiũ cuiuscunque ordinis, & instituti, aut pauperũ hospitale, etiam si ecclesiæ istæ diuites sint, & pingue, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione Regum Catholicorum, Ferdinandi & Elisabeth. *l.56.* quæ prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium, aut stipendium. Quamobrem videntur ecclesiæ istæ similes censeri pauperibus, & his quibus priuilegiũ *d.l. vnica*, competit. Idem erit in ecclesia, quæ vniuersitatem, & collegium constituit: tandem quæcunque ecclesia hoc uis habere videtur iuxta praxim iam diu probatam: tametsi ger tium monasteria, cæteræ ecclesiæ pauperes minime centiantur, quo ad immunitatem soluendi laboris stipendia publicis curiæ officialibus. Habuit vero quælibet ecclesia ex vsu Forensi hoc priuilegium *dicta l.vnica.* quia minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sint, similis censeantur à iure. *capit. 1. de in integr. restitu.* quo in loco latius hæc similitudo disputatur, & rursus *in c. auditis. eod tit.*

His accedit, quod licet iure regio sit à iudicibus ad definitiuam sententiam, causarum examinatio expedienda ordine quodam in albo iudiciario descripto: quod quidem album tabulam vulgo dicimus: sicuti pragmatica Regum Catholicorum 40. statutum est: & deinde edicto ac decreto Augustæ Elisabeth Carolo Cæsare absente, anno 1530. ex visitatione Petri Pachieci, nunc Cardinalis Seguntini, quod & Philippus Hispaniarum Princeps Caroli patris vicaria vsus potestate iterum sanxit: quemadmodum inter Granatensis curiæ ordinationes extat typis excusum, *folio. 119. & folio. 164.* tamen causę pauperum ecclesiarum his similium, & miserabilium personarum prius sunt definiendę, ac examinandæ, nõ habita ratione tabulæ, nec huius albi, in quod referendæ non sunt, ex ratione gloss. *in ca. in primis. quæstione 1.* notat eleganter Rebuffus *in commentariis ad legem regiam, tit. de sentent. prouisional. articu. 3. gloss. vlt. in. colum. 4.* Deducitur etiam ex notatis per Romanum *in l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio fallent. 25.* Quibus suffragatur & aliud Caroli Cæsaris edictum, anno 2526. Quo decreuit, causas pauperum & miserabilium personarũ breuiter, ac semota dilatione definendas esse. Extat vero hoc decretum Granatæ typis excusum inter eius prætorii ordinationes. Tandem vsu obtentum est, vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadę causę pauperum, & monasteriorum, quę pauperibus equiparantur, omnino examinentur ad earum expeditam definitionem.

Hoc tamen priuilegium, quod pauperes, & his similes obtinent, minime admittendum erit in causis, quarum æstimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse maranedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes nõ poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his causis alium, quem inuitum. Sic etenim Carolus Rex, & Cæsar inuictissimus statuit in Madricio totius regni conuentu, anno 1534. *leg. 130.* [*hodie l.8. tit.18. lib.4. Recopil.*]

Est & in hoc tractatu elegans quæstio, an vidua, pauper, pupillus, & his similes personæ possint ad curiam regiam quo ad primam causarum audientiem, & cognitionem vocare aliquem ex his, qui simile priuilegium habent, & sane videbitur quibusdam, hoc non esse permittendum ex eo, quod pariter priuilegiatus non potest vti priuilegio suo contra habentem par priuilegium. *l. sed & milites. ff. de excusat. tutor. l. verum. §. item quæritur. ff. de minor.* text. *in Authent. de sanctissimis Episcop. §. sed & hac præsenti. collatione. 9.* tradidêre late Bartolus *in Authent. quas actiones. numer. 3. C. de sacrosanct. Eccles.* & ibi Ias. idem Ias. *in §. rursus. de action. b. num. 56.* Abb. *in c. auditis. 2. colu. de in integrum restitu.* Idem Abbas, Felinus, Decius *num. 51.* & Augustin Berous *nume. 451. in c. in præsentia. de probat.* Hippol. *sing. 99.* Alber. *in l. vlt.* vbi est text. elegans, *ff. ex quib. caus. maior.* ipse idem explicui de præscriptione ecclesiæ contra aliam ecclesiam *in regul. possessor. de regul. iur. in 6. 2. relect. par. §. 2. n. 4.*

Præsertim hoc ipsum constat, quia vterque tam actor, quam reus habet priuilegium idem, non in genere, sed in specie in hac causa: nempe, quod non possit extrahi à proprii domicilii foro, & possit ipse quemcunque ad curiam regiam vocare, vt constat. Est vero communiter receptum, non posse quem vti priuilegio proprio aduersus par priuilegium habentem, vbi vtrunque priuilegium concurrit in eadem causa speciale. Igitur probatur, quod ab initio constituimus.

Rursus idem constat, quia vtrumque priuilegium procedit ab eadem causa, nempe miserationis, & ideo non est locus huic actoris priuilegio contra reum par priuilegium habentem. iuxta communem omnium resolutionem, quã probat tex. opt. *in c. cum causam. de prob.* vbi Panor.

Sed quo melius quæstio ista intelligi valeat, & discuti, constituam separatim aliquot casus, qui possunt cõtingere, atque in his adiiciam, quid iure ipse responderem, & item quid viderim quandoque seruari.

Primus

Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam regis, quo ad primam causę cognitionē proprio suffultus priuilegio vocat pauperem, viduam, vel miserabilem personam. Et plane Matth.de Affl. *in const. Neap. lib. 1. Rub. 36. nu. 35.* respondet, hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regium recte declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causę accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitate *l. qui habet. ff. de tutel.* vbi Bald. teste Matth. de Afflict. hoc ipsum notat in specie. Ego vero apud Bal. legi, ætatis causam esse naturalem. ac denique præferēdam causę paupertatis, quę accidentalis est? & tamen Bal. non tractat quęstionem istam, & loquitur, vbi vtraque causa in eadem contingit persona. Idcirco nō recte inducitur Baldi authoritas ad casum, quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam par priuilegiū habentis. Deinde fallam esse censeo Matth. de Affl. opinionem, quę tamen posset inde rationem habere, quod habens priuilegium in specie vti potest priuilegio aduersus par priuilegiū habentem ex eadem causa speciali, vbi prioris priuilegii ratio maior est, aut fortior. *l. verum. §. vlt. ff. de minor.* & ibi Bal. Bart. *in d. Auth. quas actiones.* explicat eleganter Dec. *in d. c. in præsentia. n. 51.* plura ad hoc allegans. Nos vero arbitramur, in hac quęstione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumētationem, quia non sit maior, nec fortior ratio eius priuilegii quod datur pupillo, quam eius, quod datur viduis & pauperibus. Et prēterea multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primo, quia Bartol. Bald. & aliorum conclusio procedit, quando priuilegiū vtrumque est diuersę speciei: in hoc etenim casu Doctores loquuntur: nos vero agimus de duobus priuilegiis, quæ eiusdem speciei sunt, scilicet circa forū & ab eadem causa procedunt saltem generali: nempe à commiseratione, licet eorū quodlibet procedat à diuersa commiserationis causa.

Secundo, quia vterque hac in parte tam actor, quam reus agit de damno vitando. Reus, inquam, ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atque ideo cessat ratio cōmunis, quæ *in d. l. veterum. §. penult.* admittit priuilegiū contra priuilegium, ex eo, quod actor agit de damno vitando: reus vero de lucro captando: quasi in hac quæstione à contrario argumentemur, cum reus ipse itidem, vt actor, agat de damno vitando.

Tertio constat, non esse maiorem miserationis causam in pupillo, qui forsan diues est, quam in paupere, aut vidua, quæ tutorem nullum habet, qui eius res tutetur: quem tamē minor pupillus habet: cuius causa ideo tutior est, quod fideiussores regulariter dentur, qui promittunt, rem pupilli saluam fore. Igitur non est maior: imo minor in pupillo priuilegii causa.

Quarto, si res ista ad contentionē deducatur, dixeritque pupillus actor, se posse vti priuilegio contra habentem par priuilegium: rursus & reus pauper dicet, se velle vti contra pupillum proprio priuilegio, quod in hoc habet, vt inuitus non conueniatur extra proprium domicilii forum.

Quinto, esset equidem inutile priuilegium, quod habent miserabiles personę, ne possint inuitę vocari ad iudiciū extra proprii domicilii forum, si habēs par priuilegium posset eas vocare ad curiam regis. Quod manifeste constat, cum quilibet iure communi non possit extra propriū domicilii citari ad curiam regis, nisi ab his, qui habent hoc priuilegiū vocandi reos ad regis curiam, vt patet. Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miserabilibus personis, oportet quod id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium priuilegium.

Sexto idem probatur, quia priuilegium actoris deuiat à iure communi, & eius regulis: priuilegium autem rei iuri communi conuenit, siquidem reus in proprio eius foro & domicilio conueniendus est, actorque sequi debet forū rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is qui habet priuilegium iuri communi conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris. notant. Bald. *in l. si quis in graui. §. vlt. & in l. sequenti, incipienti, qui postliminos. ff. ad Syllan.* Aret. *cons. 83. col. 4.* Dec. *in d. c. in præsentia. de probat. num. 51.* ergo reus miserabilis persona habens priuilegium, quod non possit extra proprium domicilium conueniri, cum hoc sit iuri communi magis consonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulę iuris communis, vt possit quemlibet ad curiam regis vocare.

Septimo, hæc eadem opinio deducitur ex praxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regiis in fauorem viduarū quæ Regem ipsum, ipsiusque summos iudices elegerunt ad cognitionem & decisionem propriarum causarum. Dantur? etenim literę Regię ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio causarū huiusmodi, & litium, quę proprię viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac postulantibus earum causam ad curiam regiam remitti. Quę quidem literę solis viduis dantur, non aliis miserabilibus personis. tametsi *lex vnica. C. quando imperator inter pupil. & viduam.* ac leges regię pari ratione & iure de omnibus tractauerint. Denique in hisce legibus agitur de priuilegio miserabilium personarum, vbi ipsę personę agere velint: at si conueniantur & vocentur ab aliis ad iudicium coram iudice inferiori, quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curię causę examinentur: nō cauetur *in dicta l. vnica.* nec in dictis legibus regiis, si recte intelligatur Cęsarea responsio, dum inquit, iudicium nostrę serenitatis orauerint. Et tamen glossa ibi vult, quod possint hę personæ iudicis ordinarii forum intra proprium domicilium declinare, & petere, quod apud curię regię iudices conueniantur. Sic enim visum est Accursio ibi in verbo, *Perhorrescunt.* Quo in loco scribit Cynus sesio ibi in verbo, *Perhorrescunt.* Quo in loco scribit Cynus sesecundum illam constitutionis partem tractare casum & speciem, in qua solum agatur & versetur dubium, vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudicium vocatur actori responsura. Idem illic sensit gloss. *in verbo, pupilli.* Nihilominus literę prędictę decernuntur in viduarum fauorem exceptis expressim quinque casibus. Quorum primus est, vbi vidua velit hoc priuilegio, aut hisce literis vti contrà viduam aliam, minorem & orphanum. Item ipse censerem, quoties vellet his literis vti contra pauperem, aliamve miserabilem personam. Secundus in causis, quæ nondum habent æstimationem sex mille marauedinorum. Tertius vbi causa fuerit cœpta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, si causa criminalis sit. Quintus vbi actum fuerit de reditibus regiis à vidua exigendis. Nam in hisce casibus non licet ei viduæ, quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce quod primus casus manifeste ostendit vsum & praxim huius opinionis, quam modo aduersus Matth. de Affl. probamus.

Octauo hanc interpretationem & intellectum ad legem vnicam, absq; vlla distinctione miserabilium personarum, tenent And. Isern. *in consuetud. Neapol. Statuimus, Rubrica de offic. magistri iustitiarii. nu. 4. & seq.* ipsemet Matth. de Affl. *in d. lib. 1. constitu. Neapol. Rubr. 37. num. 10.* & rursus *nu. 21.* idem *in decis. Neap. 257.* sensere Ioan. Andr. Dom. Anch. & Francus *in c. 1. §. & idipsum. de priuil. in 6.* optime Lucas de Pen. *in l. ne ad diuersa. C. de silen. lib. 12.* post Iac. de Bello visu, quem ad hoc expressim citat.

Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillum, pauperem, vel aliam viduam, vult vti hoc priuilegio *d. l. vnic.* & plane non poterit eo vti, quod ex prænotatis sit satis manifestū, vt notant And. Iser. Matth. de Aff. Luc. de Pen. & Iacob. paulo ante adducti.

Tertius erit casus, vbi pauper agit contra viduam, pupillum, vel ecclesiam pauperem, velitque eos ad regis curiam vocare prætermisso iudice ordinario domicilij. Et profecto eisdem rationibus & authoritatibus Iser. Matth. de Affl. & aliorum non poterit hoc vti priuilegio.

Quartus casus facilime ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium, sicuti apparet ex prędictis, & notant Lucas de Penna, Iacobus à Bello visu, quorum paulo ante meminimus.

Quintus deducitur ab huius controuersiæ rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona: nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicem ordinarium ipsius domicilii rei conuenti alium pupillum, viduam vel pauperem: ipse vero reus declinet iurisdictionem illius iudicis, ac petat causam deferri ad curiam regis. Et sane res est, vt mihi videtur, expedita: quod non sit admittenda isthęc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor æque priuilegiatus elegit forū secundū ius cōmune, semoto quolibet priuilegio, & ideo præferendus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucæ de Penna, Isern. Matth.

de Affl. & aliis modo præcitatis. Nec poterit congrue exẽplum aliquod huic casui aptari, nisi viduis, quæ habẽt ex literis regiis ius declinãdi propriũ forũ, & proprii domicilii tribunal, quemadmodum in primo casu late tradidimus.

Sexto, deinde poterit contingere, quod in eo loco, vbi est curia regia, eiusque auditorium, pupillus, vidua, vel pauper ad iudicium iudicis ordinarii, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixe causam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc equidem casu poterit reus vti proprio priuilegio, secundũ Iser. *n.* 14. & Matth. de Affl. *n.* 34. *in const. Neap. Rub.* 37. quibus suffragatur, quod licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio sit actoris, vt nos adnotauimus *lib.* 1. *variar. resol. c.* 18. *n.* 6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, non actoris, authore Bald. *in l. cum clericis. C. de epis. & cler.* quẽ sequuntur Matth. de Afflict. *in d. Rub.* 37. *n.* 18. & Barth. Socin. *cons.* 94. *col.* 2. *lib.* 3.

Septimo, vbi quis habens priuilegium *in d. l. vni.* vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinãdi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domicilium, tametsi habeat is priuilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nam si reus hic velit obtinere, quod causa ad iudicem proprii tribunalis & domicilii remittatur, profecto ex prænotatis constat, non esse hanc causam deferẽdam ad iudicem inferiorem, sed eam in curia examinandã esse: cum hic reus non habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imo tantum vnum: actor vero habeat priuilegium eligendi iudicem, quem vt opinor, reus minime poterit fori præscriptione declinare. Exemplum autem huius casus non potest commodè constitui in his, qui nominantur *in d. l. vn.* Quibus competit ius declinandi quodcunque tribunal extra proprij domicilij forum, etiam curiæ regiæ iudicis. Idcirco erit perquirenda persona, quæ huius conclusionis exemplo possit subuenire, ex his, qui agentes possint ad regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præcise tamen valeant apud regem, vel in proprio domicilio ab actoribus vt rei conueniri, & ideo dicantur vnum tantum iudicem habere, quando ab aliis ad iudicium vocantur: quippe qui non habeant iudicum electionem, id vero fortassis statim constabit.

Octano, si alicuius castri, villæ, vel ciuitatis communitas actionem aliquam in iudicium deduxerit aduersus eius dominum, & apud curiæ regis iudices, atque ipse dominus iure orphani, & minoris, aut iure viduitatis, similive causa velit declinare regię curię iudicium, quo ad primam causarum cognitionem, & petat causam remitti ad forum domicilij: profecto is non obtinebit, vel ex eo, quod tribunal proprij domicilij sit manifeste suspectum in causa ipsius, cuius propria est, quę inibi exercetur iurisdictio. Igitur in hac specie nec vidua, nec minor & orphanus poterunt vti priuilegio, quo alioqui possent etiã apud curię iudices conuenti petere, causam ipsam quo ad primã cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipsa vero communitas ab ipso domino eiusdem agente, ad curiam regis vocata etiam si dominus maior ętate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quo ad primam causę cognitionem potest à quocunq; ad regię curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet: quemadmodũ vsu forensi est hactenus satis receptum, & probatur ex *l.* 37. *styli.*

* Nono, vbi Iis esset cœpta per litis contestationẽ apud iudicem inferiorem proprij domicilij, non posset vidua petere, causam istam tractari in curia principis, nec ad eam referri: etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrũ restitutionem aduersus litis contestationem ex causa erroris, quo decepta litem cõtestata fuerit absque fori præscriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidem opinionis sum ob fauorem ordinarię iurisdictionis, & quia non admodum lędit ex hoc errore minor etiam si Matth. de Affl. *in const. Neap. Rubr.* 37. *n.* 24. contrarium responderit.

Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorũ, de quo hactenus egimus, prosit litis cõfortibus, & his, qui commune ius cum viduis & pupillis habere cõtendunt. Qua in re maxime obseruãda est responsio Cæsaris *in l. vnica. C. si in communi eademque causa.* Et præterea animadvertendum, an possit commode diuidi causæ cognitio, & examen, quod late tradit & expendit Mauritius Dolanus *in tract. de in integr. restit. c.* 185. *& sex capitib. seq.* cum legito.

CAPVT VIII.

Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hæreditatis rebus, & ius ribus vocari.

SVMMARIA.

1 *Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem, etiam si clericus sit institutus hæres.*
2 *Clericus laici hæres litem coram seculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur.*
3 *Venditor in euictionis lite prosequi tenetur coram eo, apud quem lis cœpta est. Intel. l. venditor ff. de iud. & l. regie* 17. *tit.* 6. *par.* 1.
4 *Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud secularem cum defuncto vocandus est pro actione hæreditaria ad iudicem ecclesiasticum, & quid iure regio partitarum.*
5 *Executio instrumenti publici, an possit peti lege regia contra clericum, & quam quo iudice petenda sit.*

VIdi non semel disputari, possitne clericus in sacris constitutus, & laici hęres, ad iudicium fori secularis vocari ratione illius hæreditatis, quem ad modum potuisset dubio procul laicus ille, cui successit? Quam quæstionem aliquot expositis casibus conabor examinare, quos ipse scio frequenter discuti apud Forensia tribunalia, quorum definitio conclusionibus distinctis quandoque constabit.

Prima conclusio huius rei examini præuia sit: Insinuatio, publicatio ve † testamenti à laico facti, etiamsi clericus hæres sit, fieri debet apud iudicem secularem. Hanc conclusionem probant Baldus & Corn. *in l. omnia testamenta. C. de testam.* Bald. *in Authent. clericus. & in l. repetitas. C. de episcopis & clericis.* Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. de testam. in verb. & vxorem. num.* 220. Ioan. Andr. & Abbas *in capit. vlt. de fid. instrum.* Stephanus Aufrer. *in Clementina prima. de offic. ordin. reg.* 2. *fallentia* 11. Barb. *in cap. si hæredes. de test. n.* 10. quo in loco idem ipse adnotauit *n.* 3. est & ad hoc regia *lex* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *ord.* [*hodie l.* 14. *titul.* 4. *lib.* 5.] *in* 2. *eius parte.* Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à lege fori nempe à *l.* 13. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, quæ fuit etiam comprobata per Regem Henricum tertium in hisce legibus, quas de pœnis delictorum Anno domini M. CCCCI. in vrbe Taurina tulit.

Secunda conclusio: Lite cœpta contra laicum apud secularem iudicem, eaque pendente si mori contigerit laicum † clerico hęrede relicto, iudex secularis ad definitionem † vsque etiam contra clericum causam istam tractabit. Huic conclusioni suffragatur † tex. *in l. venditor. ff. de iudic.* vbi Iurisconsultus respondet, Venditorem, qui velit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eum proposita, teneri defensionem hanc prosequi coram iudice, qui de ista causa, & actione cognoscere cœperat. Quę quidem responsio locum obtinet, etiamsi venditor clericus sit, quod cautum expressim est *l.* 57. *tit.* 6. *part.* 1. idem tamen iure communi quoad clericum venditorem, tenent aptissime Bald. Fulg. & Lăcel. Dec. ac sensit Albe. *in d. l. venditor.* Ang. *in l. nõ solum. §. quod vulgo. ff. de vsucap.* opt. tex. *in l.* 1. *C. vbi in rem actio.* Pan. & Ant. Burgen. *in c. vlt. n.* 16. *de empt.* idem Abb. *in c. quoniam frequenter. §. in aliis. n.* 28. & ibi Ant. Card. & Soc. *n.* 127. *vt lite nõ cõtest.* Anch. *in reg. iur. in* 6. *q.* 17. Bal. *in auth. clericus.* 3. *col. C. de episcop. & cler.* Lanfranc. Orianus *in tract. de arbitris q.* 47. Pulchre Bart. Socin. *cons.* 91. *lib.* 3. *vers. circa primam difficultatem.* Qui fatentur hanc *Opinionem Communem* esse Idem asserit Lancel. Dec. *in d. l. venditor.* eandẽ opin. sequuntur, dicentes, eam seruari in regno Franciæ Stephanus Aufr. *in d. cle.* 1. *de off. ord. regula* 2. *fallen.* 5. Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius. in ver. & vxorem nomine* Adelasiam *nu.* 417. Tametsi contrariam sententiam probent, & sequantur Paulus Castr. Angelus & Iacobin. *in dict. l. venditor.* asseuerantes, illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem Imol. *in d. §. quod vulgo.* Ioan. de Platea *in l.* 3. *C. de iure fisci.* ex authoritate Accursij ibidem, qui existimat, decisionem iurisconsulti *in d. l. venditor.* minime obtinere in fisco venditore, quod ibidem Barto. & alii notarunt. Imol. & Angel. Aret. *in §. actionum. de actio. nu.* 19. asserit, opinionem Paul. Castr. seruari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorem ab actione contra ipsum, iam in iudicium deducta poterit causam ab eo iudice eximere, & eius cognitionem deferre ad proprium ac peculiarem fisci iudicem, vt probari videtur quibusdam *d. l.* 3. cui ex aduerso respondetur, nihil ibi esse speciale in fisco, sicuti Bald. super eandem legem explicat, aut nihil refert fisci priuilegium quoad alios, quibus iure idem concessum

cessum non est, secundum Burgens. *in d. c. vlt. &* Socin. *in dict. consil. 91.* qui scribit, casum illum, cuius mentio fit *in d. l. 3.* esse maxime distinctum *a d. l. venditor.* vbi Lanc. Dec. tenet, quoad speciem *l. venditor.* nihil esse in fisco speciale: quod & Socin. probare nititur, sed & pro Paul. Castr. adducitur authoritas Spec. *tit. de primo & secundo decreto. §. restat. vers. quid si num. 24.* & tamen non refert illius sententiam, nec ad hanc quæstionem quicquam facit, saltem non vrget. Etenim Spec. tradit eleganter, quod clericus non est mittendus coram iudice seculari, etiam si renunciet priuilegio fori ad defensionem eius, qui ab eo rem habet in feudū vel emphyteusim. Nam hisce verbis non concedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicem ecclesiasticum, quia propter ius, quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus tractabitur apud iudicem secularem, nec poterit clericus directum dominium habens, ac suscipiens defensionem rei causam aduocare ad iudicium ecclesiasticum: quemadmodum explicat Abb. *in dict. c. quoniam frequentur. §. in aliis. num. 28.* quasi eo authore aliud sit respondendum, vbi clericus, vt defensor necessarius vocaretur in iudicium ad defensionem coloni, vel inquilini, qui nullum habent ius in re. Tunc enim clericus rei petitę dominus verus, habens dominium vtile & directum, ad iudicium vocatur, rem propriam proprio nomine defensurus. Et ideo cum ipse litiget, causa tractari debet apud iudicem ecclesiasticum. Idem tenent Anto. & alii *in d. §. in aliis.* Rursus & aduersus communem adduci solet gl. *in c. clericus nullum. 11. q. 1.* cuius sensus in id tendit, quod quamuis clericus prętet emptori coram iudice seculari authoritatem, & defensionem, litique adsistat eam adsumens, vt vere propositam contra emptorem, non ex hoc dicitur litigare coram seculari, nec dicetur de eius foro esse. Quibus equidem verbis potius probatur communis opinio. Etenim hæc lis vere tractatur contra laicum emptorem, & sententia contra eum fertur, fitque contra eum executio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduersus seipsum & clericum agat: cum emptor possideat, & contra ipsum possidentem nomine & iure proprio sit agendum. Quibus sane adducor, vt existimem iure Romanorum adhuc secluſa lege regia priorem sententiam, quæ communis est, veriorem esse & secundum eam fore intelligendum tex. *in d. l. venditor.* Idemque erit etiam si lis nondum fuerit per litis contestationem cœpta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula vsus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc sat erit, vt causa illa coram iudice seculari tractetur, & definiatur, etiamsi clericus venditor susципere voluerit defensionē emptoris. Quod not. in specie Bar. Soc. *in d. cons. 91.* & Anton. Burgens. *in d. c. vlt.* licet Angel. Aret. *in d. §. actionum. n. 17.* existimet, communem opinionem non aliter admittendam esse, quam si lis fuerit per contestationem cœpta. Denique ipse censeo, idem esse vbi ecclesia rem vendidisset, ac vellet emptorem defendere. Nam si emptor cōueniatur apud iudicem secularem ecclesia non poterit eius defensionem assumere ea lege, vt ad ecclesiasticum causa tractanda remittatur secundum Ang. *in d. §. quod vulgo.* & Alber, *in d. l. venditor.*

Hinc ergo constat, lite cœpta contra laicum defunctum apud iudicem secularem, eius hæredem clericum teneri ad eius prosecutionē coram eodē iudice ad finem vsque litis, nec posse forū istud declinare. Quod in specie tenent Imola *in d. l. si eum hominem. ff. de fideiuss.* Iason *in Auth. quas actiones. n. 39. C. de sacros. eccles.* Paul. Castr. Roman. Alex. & ibi Curt. Iunior *in eius additionib. in l. si constante. §. vlt. ff. solut. matrim.* Angel. Paul. de Castr. *in l. hæres absens in princ. ff. de re iudic.* vbi est ad hoc tex. optimus, *& in l. si quis postea. ff. eodem tit. & in l. 3. C. de hæredit. act.* rursus & idem tenent Barba. *in c. quia V. de iudic. nu. 45.* Aufrer. *in clem. 1. de offic. ord. reg. 2. Fallent. 6.* ad idem conducit admodum, quod traditur *in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. l. vbi cœptum. ff. de iudic. c. proposuisti. de foro compet.* & quę notantur ab Angelo. *in l. tam ex contractibus. ff. de iudic.* probatur vero hæc secunda conclusio lege regia Partitarum *in l. 57. tit. 6. par. 1.* quæ in hunc sane modum vulgo circumfertur.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, que heredo, ode danno que viniesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador segl ar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse vino.

Hæc autē verba, vt possint sensum iuri & menti legislatoris conuenientē habere, sunt sic intelligēda iuxta vulgatem hanc lectionem, quod clausula illa (*por razon de aquel auer que heredo*) referatur ad illam, *tenudo es el clerigo.* Quasi velit lex, clericum laici heredem teneri ratione hereditatis, & iure hæredis prosequi apud iudicem secularem litem cœptam coram eodem iudice aduersus laicum illum, cui extitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo se emiendo el clerigo*) atque ibi, *danno, que viniesse fecho*, scilicet, *el lego.* Sic etenim est regia constitutio explicāda, tamersi subsit maxima suspicio, eam esse vitio scriptorum & impressorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez Regius apud Cæsarem consiliarius, vir equidem vt in omnibus, quæ vtriusque iuris exercitationem attinent sic in hisce legibus expurgandis, & elimandis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis ita legendam esse censet.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, o de danno que viniesse fecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel iuzgador seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse vino.

Verum contraria opinio placuit quibusdam, qui censent clericum hæredem laici non teneri coram iudice seculari prosequi litem iam contra laicum, cui successit cœptam. Atque ideo erit denuo super eadem re, vel actione coram ecclesiastico iudice clericus conueniendus: cum sit à iurisdictione seculari exemptus, & tandem iure proprio litem ipsam susципiat, ac defendat. Huius opinionis authores sunt Anto. Imo. Abb. *col. vlt.* Felin. *col. penult. in c. quia V. de iud.* Rota in antiquis *decis. 552.* & in antiquioribus *prima, de foro compet.* Hieronymus Cagnolus *in l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. nu. 175.* Lancel. Dec. Iac. & Curt. Iun. *in d. l. hæres absens. in princ.* scribitque Iacobinus, quod secundum hanc opinionem vidit iudicari: & ab ea in practica non esse recedendum asserunt Aretin, & Dec. *in d. c. quia V.* tametsi Aret. de eius veritate dubitet. Nihilominus ego veriorem esse opinor priorem sententiem, etiam iure communi considerato: quam in ecclesia ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus. Nam quod Bal. & Sal. scribunt. *in l. 1. C. si pend. app. mors inter.* tunc obtinet cum ecclesia vel monasterium haberet ex priuilegio Papæ iudices peculiares similes illis, quos fiscus habet. Aut tandē cum ecclesia, vel fiscus non succedunt iure hæreditario, sed alia ex causa: nempe ecclesia ex ingressu, & professione religionis, fiscus vero ex alia causa, præsertim quia maxime dubium est, an in fiscum transeat instātia inchoata, quemadmodum disputatur *in d. l. si constante. §. vlt.* & per Dec. post alios *in d. c. quia V.* Nec est necessaria hæc argumentatio, à fisco ad ecclesiam, siquidem licet fiscus non teneatur idem forum admittere, ac sub eo litem iam cœptam prosequi, non ex hoc prosequitur, idem iuris esse in ecclesia. His omnibus ipse illud adiecerim, quod litis contestatio necessaria non est, vt in vniuersalem hæredem transeat instantia iam cœpta. *l. si operarum iudic. ff. de oper. liber. l. si petitor. ff. de iudic.* notāt in specie Angel. & alii, præsertim Paul. Castr. *in l. tā ex contractibus. ff. de iudic.* text. optimus *in l. defunctos. ff. de procurat.*

Tertia conclusio: clericus hæres laici defuncti, nondum aduersus eum cœpta lite, conueniendus erit apud iudicem ecclesiasticū etiam si vt laici hæres ad iudicium vocetur ea actione personali, vel mixta, quæ aduersus defunctum actori cōpetebat. Hanc conclusionem ex regula iuris canonici, & ciuilis notant expressim glo. inibi recepta *in reg. is qui in ius succedit alterius. de reg. iur. in 6.* glo. Archid. Domin. & Præpositus *in cap. clericum nullum. 11. quæst. 1.* Rota in decisionib. paulo ante nominatim adductis. Abb. Anton. & alii omnium consensu *in c. quia V. de iudic.* quo in loco Dec. asserit. *num. 11.* non esse in hoc dubitandū, Bart. *in l. hæres absens. in prin. ff. de iudic.* & ibi Iacob. de Rauen. Angel. Alber. Cyn. Fulgos. Iacob. & alii communiter, vt testatur Curt. Iunior. idem tenet Cyn. *nu. 7.* Bald. Fulgos. & Ias. *num. 39. in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.* Bald. *in l. 2. C. vt in poss. legator.* ex quibus & his quorum hi authores meminēre, constat hanc opinionem satis communem esse. Cui non oberit Iurisconsulti responsum *in d. l. hæres absens.* Nam intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis, non de eo, quod est iure communi concessum, aut insertum intra ius commune, & generale. Sicuti deducitur ex gloss. ibi, & *in l. 2. §. legatus. eodem tit.* vel Iurisconsultus tractat, quando forus defuncti respectu loci in hærede mutatur, vt ibi animaduertunt Fulgos. & alii. Fuēre tamen apud veteres: qui contrarium probare conati sunt asseuerantes, clericum laici hæredē, his actionibus, quæ aduersus defunctum iure dantur, posse vocari, vt hæredē laici apud iudicē secularem, etiamsi laicus ea ratione nusquam in iudicium

ad incipiendã litem fuerit vocatus. Hanc opinionẽ veteres quidam olim probarunt, vt refert gloss. *in dicto capit. clericum nullus.* & Alber. *in dicta l. hæres absens.* qui testatur, olim Pargami prę ma disputatione, ac proposita quæstione ista, sic fuisse definitũ ex authoritate Iurisconsult. *in d.l. hæres absens, in principio.* Horum sententiam secuti sunt viri illi doctissimi, qui iussu regis Alfonsi decimi concinnandis, & congregandis huius regni legibus, quę opere septem partito continentur, operam dedere quemadmodũ apparet ex *dicta l. 55. tit. 6. part. 1.* iuxta literam: quę quandoque rem istam in forensi controuersia disputantibus aptior visa est his quidem verbis:

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del omne lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo por razon de aquel lo que heredo, o de dannio que viuesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer deresho ante aquel iuzgador seglar do lo faria aquel de quien heredo el auer si fuesse viuo.

Hanc literam sensim agnoscunt Io. Lup. *in Rub. de don. int. vir. & vx. §. 39. nu. 8.* & *Rod. zuares in rep. l. post. rem. de re iud.* vbi tractat de intellectu legis regiæ de executione instrumentorum, & contractuum. 1. *extensione* ad regiam legem *fol. 103. col. 4.* atque item auctor Summæ peregrinæ, dictione, *clericus.* est etenim hæc lectio, vt ex his auctoribus deduci videtur, maioris quidem effectus, & quæ regiam decisionem vberiorem efficit ad secularis iurisd. authoritatem: tametsi iure pontificio, ac denique receptissimæ opinioni omnino contraria: nec video iustam aliquam rationem, à iure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legum conditores, vt hanc sententiam probarent: idcirco iudices regios admonitos esse velim, quod in eius praxi exactissima diligentia inquirant, & scrutentur, sitne seruanda huiusmodi lex, & an Regia maiestas velit, eam seruari, præsertim quia prior litera iustior ac verior est, nec vnquam viderim cõtrariam in praxi receptam fuisse. Et ne quis hac in controuersia dubitare valeat, quęnam sit legis Regiæ probatissima lectio, lectorem admoneo, regio edicto cautum esse, Partitarum leges publice in iudicio, & in aliis actionibus seruandas fore iuxta lectionem illam, quæ typis tradita publicam habet authoritatẽ ex viri doctissimi Gregorii Lopez emendationibus. Has etenim Regia Maiestas publica, & certa censura munivit.

Quarta conclusio: quoties clericus laici hęres in iudiciũ vocatur petitione hęreditatis, aliave ratione personali aut reali, quæ tamen non est hęriditaria passiue, vt aiunt, tametsi ea tractetur super re ipsa hęreditaria, aut eius causa, non est ad seculare tribunal, sed ad ecclesiasticum vocandus. Probatur hæc conclus. *in l. si fideicom. in pr. ff. de iud.* vbi Bar. & alii. Nec huic conclusioni oberit *d. l. hæres absens.* nec item regia partitarum lex, quæ verè nihil aliud agit, quam extendere decisionem IC. ad clericum laici hęredem, & rationẽ habet illius fori, ac tribunalis vbi defunctus posset conueniri, si viueret, iuxta communem omnium interpretationem, quæ per IC. traditur. Igitur si actio aduersus clericum proponatur, non ea quæ contra laicum eius antecessorem proponeretur, nec vt contra hęredem laici eiusve in obligatione successorem, profecto in hac specie nõ est, cur possit clericus coram iudice conueniri.

Quinta conclusio: Executio † contractus & instrumenti 5 publici, quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem, vel aliud simile, petenda est corã iudice ecclesiastico aduersus clericum huius laici hęredem. Huius opinionis probatio ex eo constat, quod nulla fuerit vere ac proprie cœpta lis apud iudicem secularem. & ideo clericus non tenetur litem hac de re subire, & tractare in tribunali iudicis laici: imo pro huius contractus executione omnino est iudex ecclesiasticus adeundus: est etenim necessaria causę quędã cognitio, atq; examinatio, quæ aduersus clericũ nõ est apud alium, quam ecclesiasticum iudicem expediendæ: quemadmodum in specie hoc voluêre Rotæ iudices, quorũ suffragia traduntur *in d. decis. 552. in antiq. & decis. 2. tit. de foro cõp. in antiquiorib.* Eandem opinionem, ni fallor, ipse probare videtur Roder. Zuares *in d. extens. 1. col. 4. & in extens. 8.* qui sequitur in effectu Bartol. opinionem *in l. cunctos populos. nu. 29. C. de sum. Trin. & fide cathol.* dum is existimat ex lege seculari, quæ statuit, instrumenta publica paratam habere executionem, instrumentum publicum aduersus clericum in proprio foro hoc ipsum priuilegium habere, Huius opinionis rationem ipse Bar. rursus probat *in l. de quib. ff. de legi. in rep. vlt. col.* cui suffragatur rex. *in c. cum venissent. de eo, qui mit. in pos. cauf. rei seruan. & in c. constitutus. de in integ. rest.* Lapus *alleg. 81.* sequitur Bart. Calc. *in cons. 7.* & tamen eius ratio communi omnium suffragio refellitur: siquidem statutum laicorum etiam generale, nullam agens mentionem clericorum minime est aduersus eos obseruandum, licet nequaquam tollat priuilegia, quæ clericis, vel ecclesiis concessa sunt: cum statuentes nullam habeant iurisdictionem in clericos. Qua ratione ratio Bar. frequentiori consensu improbatur, vt constat ex Fel. *in c. ecclesiarum de const. n. 50.* tradit Rochus Curt. *in c. vlt. de consue. q. 11. princip.* Nihilominus ipse veram esse opinor Bart. sententiam *in l. regia.* lex etenim Imperatoris, aut principis iura imperii habẽtis, quę generalis, nec damnum infert speciale clericis aut ecclesiis est erga clericos, etiam in foro ecclesiastico seruanda, quod probatur *in c. 1. de noui op. nũc.* & visum est Imol. *in c. cõtinebatur. de his quæ fiunt à prælat. sine consen. cap. col. vlt.* Iaf. *in l. quoties. C. de rei vendi. n. 24.* Host. & Io. And. *in c. vlt. de solut.* Ergo lex regia condita ab Hispaniarum Rege, quia apud eius subditos ius habet imperii, & quę generaliter statuit instrumenta publica paratam habere executionem, etiam aduersus clericos vim habet: quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis nec directo contraria canonibus sit. Nam sub his conditionibus & qualitatibus leges seculares Principis non recognoscentis superiorem, receptæ & probatę videntur à summis pontificibus *in d. c. 1. de noui op. nunc. c. inquisitionis. de haeret. in 6. c. 1. de iuram. cal. c. venientes. de iureiur.* not. longe, ac late Fortun. *in tract. de vlt. fin. illat. 14.* cuius & aliorum nos meminimus in epitome *de sponsal. 2. part. c. 6. in prin. n. 20.* Quod si publicum instrumentum aduersus clericum paratam habet lege regia executionem, ea executio petenda est, ac tractanda coram iudice ecclesiastico, non coram seculari: quemadmodum ex Bar. Roderic. Zuares, & Rot. decisionibus constat, nec vnquam vidi, nec audiui contrarium actum fuisse. His accedit, quod etiamsi apud Gallos clericus cogatur à iudice seculari chirographum suum agnoscere, postquam tamen agnouerit, causa est ad iudicem ecclesiasticum deferenda, vt ipse cogat clericum soluere pecuniam debitam: sicuti scribunt & asseuerant Rebuff. super leges regias, tract. *de chirogra. articul. 1. numer. 5. tomo. 1.* & Imbert. Rupel. *lib. 1. Foren. instit. c. 24.* & Pyrrhus item in consuet. Aurelianens. *tit. de execut. instr. c. 20.*

Fortassis in casu & specie *huius 5. conclus.* respondebit quispiam, posse huius instrumenti publici executionem peti apud iudicem secularem contra clericum hęredem laici, qui quidem laicus ipsum contractum sub authoritate publica gesserat. Et hæc quidem sententia probabitur ex authoritate regię partitarum legis, cuius modo mentionem fecimus *in 3. concluſ.* Nihilominus hoc dubium est propter multa, & præterea quia dicta regia lex minime tractat de contractus executione, quæ peculiares leges, & conditiones obtinet, propter quas, etiamsi Roderic. Zuares expressim asseueret, esse mandandũ executioni contractum istum à laico factũ aduersus clericum eius hęredem apud iudicem ecclesiasticum, noluit tamen concedere eandem executionem fieri posse per secularem iudicem, tametsi partitarum legem citauerit, & induxerit.

Caput IX.

De causarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoq; fit.

Summaria.

1 *Auocatio causarum quid sit: & cui iure competat.*
2 *Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione.*
3 *Auditores regij & legatus Romani Pontificis non habent ius auocandi causas ab inferioribus.*
4 *Duces, Comites, & Marchiones non possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs.*
5 *Causa semel ad curiam delata, non redit ad iudicis inferioris cognitionem & quid vbi appellatio non est iustificata.*
6 *Retinere potest causa principalis cognitio in curia principis quandoque ex appellatione quacunque.* (prin.
7 *Auocatio causæ cum decreto irritanti, quid operetur: & quid si fiat motu proprio.*
8 *Intellect. clem. vnic. de renuncia. an ea obtineat in mandato, quod datum est ad præsentandum.*
9 *Auocatio causa facta ad alterius petitionem, quomodo sit intelligenda.*

DIximus non semel causarum ab litium examen apud regiæ curię iudices tractari quoad appellationem frequentius, quandoque tamen quoad primam causarũ cognitionẽ in quibusdam casibus, quos vulgo curię casus appellamus. Nunc vero id in controuersiam incidit, an curiæ iudices possint causas & lites coram iudicibus inferioribus pendentes

dentes ad eorum tribunal euocare: aut ſane prohibere iudicibus ne de cauſis quibuſdam cognitionem adſumere audeant, eas in curia tractaturi. Forenſis equidem vſus Auocationem cauſarum appellat hanc prohibitionem, quam reuocationem dixit Roma. Pontif. *in c. vt noſtrum. de appel.* & ſane quo facilius appareat huius queſt. ſolutio, & præſertim auocationis, ac retentionis diſcrimẽ, vtque poſſint aliquot hac de re in præſentiarum adnotari, præmittam libenter quid ſit cauſarum euocatio.

1 Eſt etenim euocatio † litis pendentis coram inferiore ad principẽ vel ſuperiorẽ abſque prouocatione facta translatio. Hanc ferme definitionẽ tradidit Rebuf. *in tract. de euocatio. q. 2. ſuper leges regias. Tomo* 1. tametſi aliqua vel omiſerit, vel addiderit, quę ipſe nec omittere conſtituti, quippe qui videam definitionem præſcriptam à nobis optime deduci ex *dict. c. vt noſtrum. de appel.* & Iuriſconſulto *in l. audicium ſolui tur. ff. de iud.* & his, quæ vtrobique iuris vtriuſque interpretes ſcripſẽre. Fit autem litis pendẽtis euocatio propria: ſiquidem lis, quæ nondum pendet, minime dicetur euocari. *cap. ad diſſoluendum. de deſponſa. impub. l. decem. ff. de verb. obligat. text. in ſp. cie iſta. in cap. eccleſia. in* 2. *vt lit. pend.*

Hoc ius auocandi cauſas & lites pendentes, non cuilibet iure datur, ſed tantum *Principi*, vel ei, qui libere poteſt quacunque in parte litis iuriſdictionem iudicis tollere, & eam reuocare, deniq; illi qui iudicare iuſſerit. Quemadmodum I. C. fatetur *in d. l. iudicium ſoluitur. & probatur in d. cap. vt noſtrum.* Is etenim, qui libere iudicare iuſſit, & cui liberum fuit cauſæ cognitionem huic vel illi committere, & iuriſdictionẽ dare, poterit eandem auocare, & quocunque in ſtatu cauſæ prohibere, quod iudex ab eo datus de cauſa illa cognoſcat. Princeps igitur auocare poteſt cauſas apud inferiora tribunalia pendentes, ex cauſa tamẽ id ab eo fieri debet, vt iuſte fiat, ſicuti Paulus Caſtren. cenſet *in authen. quæ in prouincia. C. vbi de crimi. agi oport. col.* 1. ex quibus poterunt deduci aliquot illationes ad huius quæſtionis vberiorem cognitionem.

Primo hinc deducitur, *Epiſcopum* poſſe auocare cauſam pendentem coram eius vicario: quod ita Ioann. Imol. adnotauit *in cap. paſtoralis. colum. 2. de offi. ordin.* quem ſequitur Rebuf. *in tra. de euoc. qu.* 5. Huius opi. ea eſt ratio, quod epiſcopus ſolus & libere iuriſdictionem propriam eius vicario, commiſerit: & ideo commiſſionem libere poterit ipſe reuocare, cum ſit idem tribunal epiſcopi, & vicarij. *cap.* 2. *de conſuetud. in 6. cap. Romana. in princ. de appell. in 6.*

Secundo conſtat ex præmiſſis, † *Metropolitanum* non poſſe
2 cauſam auocare ab epiſcopo eius ſuffraganeo, cum Metropolitanus ſit iudex quo ad epiſcoporum ſubditos tantum ex cauſa appellationis, *c. Rom.* paulo ante citato. Et ideo niſi ad eum appellatum fuerit, non poterit ipſe cauſas tractare inter ſubditos eorum epiſcoporum, qui ad eius Metropolim pertinent. idipſum notatur *in c. paſtoralis. de offi. ord. in c.* 1. *in prin. de foro comp. in 6. & in c. venerabili. in prin. de ſen. ex com. co. li.* probatur; ea ratione, qua obtentum eſt, non habere quem iuriſdictionem in ſubditos eius, qui ei ſubiectus ſit, & ideo licet epiſcopus ſit ſubditus Archiepiſcopo Metropol. non ex hoc ſequitur, quod Archiepiſ. habeat iuriſdict. inter ſubditos epiſcopi, alias quam per appellationem. Ho eſane cõſtat ex ratione tex. *in l. Modeſtin.* vbi gl. & Alc *ff. ver. ſignif.* Bald. *in lex placito. C. de rerum permut. col.* 1. Ludo. Gom. *in reg. de familiarib.* Card. *q.* 14. notant in hac ſpecie Curt. Iun. *in conſ.* 2. Chaſ. *in conſ. Burg. vol.* 1. §. 4. *verſ. ſui interrogatus.* His accedit gl. *Communiter* recepta *in c.* 1. *in verb. agant. de offi. ord. in 6.* quę ſcribit Metropolitanum non poſſe dare ordines intra diœceſim ſuffraganeorum ipſius ſuffraganei ſubditis. Idem notat Fel. *in d. cap. paſtoralis. colum. vlt. princip. de offic ordin.* Domin. per text. ibi *in capicum nullus. de tempor. ordi. in 6.* nec ipſius Metropolitani ſubditis: quia non poteſt ſolenniter exercere actus pertinentes ad ordinem epiſcopalem intra alienam diœceſim. gloſſ. inſignis *in clement. vlt. de priuilegiis. in verb. etiam celebrare.* plũra equidem poſſent ad hanc rem in exemplũ & ſimilitudinem adduci ex *cap.* 1. *& cap. vt litigantes. de offi. ordin. in 6.* gloſſ. & ibi laſ. *in* 1. *eum qui ff. de iuriſd. omn. iud. glo.* Abb. & Felin. *in cap. paſtoralis. de offi. deleg. numer. 6.* Fel. *in c. cum ex officij. numer.* 7. *de præſcript. & in dict. cap. paſtoralis. de offic. ord.* Præſertim conducit ad hoc, quod Metropol. non poteſt inter Epiſcopi ſuffraganei ſubditos de nullitatis cauſa principaliter abſque appellatione cognoſcere: ſicuti cenſet Philippus Francus *in cap. dilecto. de appellat. quæſt.* 27. Felin. & Deci. *in cap. literis. col. vltim. de offic. deleg.* Quorum opinio conſtat, quia iudex qui non poteſt adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter abſque appellatione. Archid. & Domi. *in c. concertationi ſuper gloſſ. in verb. debitum. de appell. in 6.* Metrop. autẽ non poteſt per querelam adiri. *cap.* 1. *de offi. leg.* ergo nec poterit is abſq; appellatione nullitatis cauſam examinare. Querela vero dicitur quoties cauſa defertur ad iudicem abſq; appellatione. glo. Panor. & alij *in c. querelam. de procurat.* Corſetus *in ſingularibus, in ver. querela.* Saltem proprie: licet quandoque etiam dicatur ipſamet appellatio gl. *in l.* 3. *C. quo. & quand. iudex.* quandoque dicitur criminalis accuſatio gl. *in c. Maximianus.* 81. *diſt.* cuius meminẽre Corſ. *in d. verb. querela.* Fel. *in c. querelam. de iureiur. col.* 1. Barb. *in c.* 1. *col.* 3. *de offic. legat.* atque hæc vera eſſe cenſeo, quamuis Panor. *in d. c. in literis. & in d. c. dilecto.* probare conetur & aſſeueret, Metropolitanũ tractare poſſe inter ſubditos ſuffraganeorũ, de nullitatis cauſa principaliter abſq; appellatione propoſitas: idque videtur adnotaſſe ex Bart. *in l. ſi expreſſam. ff. de appellari. cel. pen.* qui ſcribit, cauſam nullitatis poſſe non tantũ examinari apud iudicẽ, qui ſententiã pro nũciauit, ſed & apud ſuperiorem. *l. abſentem. ff. de appell. l. accuſatoribus. & ibi gl. Codi. eo tit. notatur in l. præſes. C. quo. & quand. iudex.* Hoc etenim verum eſt in ſuperiori, qui poteſt adiri abſque appellatione, non autem in eo, qui tantũ eſt iudex ex appellationis cauſa: vt probatur *in d. c.* 1. *de offi. leg.* Sic denique Dux, Marchio, vel Comes, qui iuriſdictionẽ habet, & ſuperior eſt ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit cauſam nullitatis principaliter tractare ſuper ea lite, quæ ſemel apud iudicem ordinarium ab ipſo populo electum cœpta fuit, cum de hac cauſa non poſſit aliter quã per appellationem cognoſcere, quod ſatis conſtat: & in hac ſpecie ita probat Petrus Nunius Auendanius *in tract. de exequendis mandatis Regis. c.* 5. *num.* 4. Igitur Metropolitanus cauſam apud Epiſcopum ſibi ſubditum pendentem non poterit auocare: idq; expreſſim tenet Ripa *in c. cum Made conſt. nu.* 195.

Tertio apparet, † Regios auditores, qui in Pintiana & 3
Granatenſi curijs iura litigantib. præuia cauſarũ cognitione reddunt, non poſſe cauſas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare: cum regulariter non poſſint hi ſupremi iudices cauſas examinare, niſi per appellationem ad eos fuerint delatæ. Imo quoties in quibuſdam caſibus prima cauſarum cognitio curiæ iudicibus competit, ſpeciatim excipitur, modo apud inferiorem iudicem lis minime pendeat, ac cœpta ſit. Sic etenim tradidẽre Montagna, & Boe. *in tract. de authoridad. Magni conſilij* Rebuff. *in tract. de euocat. q.* 5. *num.* 407. qui idem eſſe cenſent quo ad Supremum regis ſenatũ, vt tandem Regis conſiliarij non poſſint lites apud inferiores iudices pendentes auocare abſque ſpeciali regis conſenſu & decreto. tex. opt. *in l. ſolent. §. ſicut autem.* ibi, *non autem deuent inconſulto principe hoc facere.* Fortaſſis tamen id commiſſum à principe videtur ſupremo eius ſenatui abſque ſpeciali eius conſenſu qualibet in cauſa requirendo, propter tanti conſilij authoritatem. Quod in magno Franciæ conſilio Boerius notat *in tract. nu.* 157. nec refragatur Petr. Rebuff. qui præſcriptam concluſionẽ de cauſis non auocandis probat in Parlamentis, non in magno cõſilio, niſi magni conſiliarij velint euocare cauſas à Parlamẽto. Hoc enim ſcribit, eis non permitti, abſque ſpeciali regis conſenſu.

Quarto hinc iure Pontificio probatur, Legatũ Romani Pontificis non poſſe cauſas pendentes coram iudicibus ordinarijs auocare, cum ſit locus Preuentioni inter eum, & ordinarios. *cap. ſi à ſede. de præbend. in 6.* notant expreſſim Speculat. *tit. de legato. §. nunc oſtendendum. verſ. præmiſſa.* Abb. *in cap.* 1. *col.* 2. *de offi. leg. Domin. in cap.* 1. *in princ. de foro compet. in 6.* Ripa *in d. c. cum M. de conſtit. num.* 195.

Quinto deducitur in praxi, † non poſſe Duces, Comites, 4
aut Marchiones, aliosve iuriſdictionem habentes, qui ſint inferiores, nec iura principis habeant, cauſas pendentes apud iudices ordinarios, quos *Alcaldes* ordinarios appellamus, auocare, quod plane conſtat ex eo, quod hi iudices ordinarij omnino ſunt, adeo firmam iuriſdictionem habẽtes, quod etiamſi ad plebis electionem per ipſum dominũ confirmentur, & conſtituantur, nihilominus liberum ei non eſt, eorum iuriſdictionem impedire, aut tollere. Et ideo ante appellationem ad eum propoſitam nequaquam poterit de cauſis pendẽtibus corã iudicibus ordinarijs cognoſcere *auth. de defenſorib. ciuit. §. nulla. & §. iuſurandi.* Cuius ratione perpenſa ſic viſum eſt Paulo Caſtrenſi *in l. nemo. C. de iuriſdictione omn. iudic.* quem ſequitur vir doctiſſimus Petrus Auendanius *in tractu. de exequendis mandatis Regiis. c. 6. numer.* 28. idque apud

Regia tribunalia est adeo receptum,vt passim auocationes istæ literis sub sigillo Regis decretis omnino prohibeantur,nisi quibusdam in locis,quorum iurisdictio militaribus ordinibus diui Iacobi Calátrauæ,& Alcantaræ competit,in his etenim certis olim definitis casibus auocatio permissa est,quæ innumeris dedit causam controuersiis, quæstionibus,& querelis frequentissime ad curiam Regis deferēdis. Quod si Dux, Marchio vel Comes,aut is qui iurisdictionem habet in oppido causam auocare velit ab eo iudice, quem ipse solus,& libere constituit,cuique iurisdictionē propriā commisit in eo exercendam oppido, id poterit facere libenter absque vlla subditorum & iudicis iniuria:quemadmodum tenuerunt Io. Montagna *in tract. de auth.consilij.* & ibi Nicol. Boer.*num.*158. Ang.*in d.l.iudicium soluitur. ff.de iud.* poteratque multis similibus rationibus hæc sententia confirmari,quam & Rebuffus probat *in d.tract.de euocationib. qu.* 5.*in principio.* quæ sunt omnino distinguenda.

* His equidē prænotatis subsequitur & alia quæstio,cuius examinatio in hoc tendit,vt inquiramus quotuplex sit *Auocatio.* & quot modis ea fieri recte possit. Etenim ea duplex est.Fit etenim auocatio causarum quandoque expressim.& hæc expressa dicitur, quoties princeps causam coram aliquo iudice pendentem ab eodem auocat : vt probatur *in d.c. vt nostrum.* Quandoque tacite fit auocatio,nempe vbi princeps causam coram iudice ordinario cœptam,alteri scienter delegat & committit.Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacite auocare.*c.cæterum.de rescript. cap. sane. de off. deleg. c. pastoralis.§.vlt.de rescript.* Innoc. & alij,præsertim Ripa *in c. cum M.de constit.nu.*198.Rota *in nouis* 67. Staphilæus *de literis gratiæ.& iustitiæ.pag.*172. qua in re sunt aliquot obseruanda, quæ non erunt inutilia his, qui hoc in tractatu exactam adsequi velint cognitionem.

Primum sane adnotari solet:ꝰ causam semel ad curiā delatam nusquam exire curiam , nisi à Principe rursus ad iudicem ordinarium Remittatur.Huius opinionis vulgo citatur auctor Bald. *in l.si vt proponis.col.penult.Cod.quomodo & quando iudex.* Cuius in hunc sensum meminēre Ripa *in d.capit.cum M.de constitut.num.*198. Dec.*consil.*137.*nu.*3.Ias.*in l.filiusfamilias.§. diui.num.*58.*ff.de legatis* 1.idem Iason. *consil.*98.*col.*1.*lib.*4.Dec.*rursum in cap.prudentiam. de offic.deleg.§.adijciamus.& in d.cap. vt nostrū. col.*1.Hippolyt.*in singul.*31.Ioan. Crottus *in l.*1.*§.si quis simpliciter num.*13.*de verborum oblig.*hoc ipsum notat Baldus idem *in cap.*1. *§.ad hæc.col.*3.*C.de pace iuram.firmand.*Philippus Francus *in d.cap. vt nostrum.col.vlt.* qui existimat,esse ad hoc textum singularē *in cap.pastoralis.§.præterea.de offi.ordin.*notat & Ægidius *decis.* 48. Hæc vero sunt Baldi verba *in d.l.si vt proponis.n.*15. Nota quod causa quę semel est in curia Romana,nunquā exibit de curia,nisi princeps deleget, vel causam remittat ad ordinariū. Quod est notatu dignum:Et hoc facit hæc lex.Nā hæc causa redibit ad præsidem:& præses denuo cōmittit & facit. *de offic.ord.cap.pastoralis.§.præterea.*Hactenus Baldus,cuius eo libētius mentionem feci,quod Iasoni,*in l.voluntas.col.vlt. C. de fideicommiss.* in hunc sensum eum citauerit scribens , vide quod decidit Baldus *in l.si vt proponis.in col.* 3. post Archidiac.*per eum relatum. C. quo & quando iudex.* Quod si Papa semel delegauit causam extra curiam Romanam , quę debeat agitari in curia Romana,licet delegatio non habuerit effectum,quando delegatus mortuus sit,tamen ex quo semel commisit extra curiam Romanam , poterit modo ordinarius de illa causa cognoscere cessante delegato. Quod nota,si est verū. Hęc Iason,qui maxime hallucinatur in percipienda Baldi mente:siquidem ipse Baldus hoc tantum voluit, quod causa semel delata ad curiam poterit exire curiam si eam princeps delegauerit, vel remiserit ad ordinarium. Quod autem delegato mortuo causa ipsa reuertatur ad ordinarium à quo fuerat iam auocata,Baldus nec dixit,nec sensit:imo contrarium probat,dum citat tex.*in d.c.pastoralis.*& expressim tenet paulo ante adducens Archidiaconi authoritatem: secundū quam ipsemet Bald.*in d.§ ad hæc.col.*3.respōdit,causam semel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinariū, etiam si delegatus pronunciet sententiam , quę nulla sit. Quam opinionem probarunt Deci.*in d.c.vt nostrum.col* 1.Roma.*in consil.*335. Iacob. de Nigris *in rub. de officio eius cui est mandat.iurisdict.fol.*4.*col.*2.Ripa *d.cap.cum M.num.*198.hæc dicta sint, vt Baldi sententiam iuxta veram , ac propriam eius mentē explicemus.

Quin & illud erit memoria repetendū,quod si causa fuerit ad curiā delata per appellationē ab interlocutoria sententia,ac per Romanum Pontificem delegata , & commissa: sitque pronunciatum male appellatum fuisse , nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium : imo in ipsa curia expedienda est,vbi fuit decreta commissio appellationis causæ cum toto negotio. Quemadmodum ex stylo & praxi curiæ Romanæ respondit Fel.*in c.causam quæ. de rescript. nu.*6.quem sequitur Ioan. Staphilæus *de literis gratiæ, & iustitiæ. fol.*171.*col.*2.verum quia Felinus testatur hanc forensem,& practicam obseruationem esse contrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipso esset in hac quæstione dicendum.

Prima conclusio : causa per appellationem ab interlocutoria ad curiam Romanam delata & alicui auditori cōmissa facta negotij principalis,mentione,si appellatio pronuncietur iniusta,redit cognitio causæ principalis ad iudicem , à quo fuerat appellatum.Hoc probatur *in cap. vt debitus. de appell. capit. exhibita. de iudic.* ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus *in d.cap.vt debitus.numer.* 40. *super gloss. penultim.* ex qua constat, iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum teneri eandem causam remittere ad iudicem à quo , vbi appellatio apparet iniusta. Erit autem hæc *remissio* necessaria,si iudex inferior appellationi detulerit. *cap.cum appellationibus frīuolis.de appel.in* 6. explicant Docto.maxime Francus *in d.cap.vt debitus.numer.* 42. *post gloss. ibi.*

Secunda conclusio:Quoties fuerit causa appellationis ab interlocutoria commissa vnà cum ipso negotio principali , non poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minime iustificetur,iniusteque sit appellatum.Probatur hæc conclusio ex eo, quod præscripta commissio hunc intellectum habet , vt iudex hic tunc de causa principali cognoscat,cum appellatio iusta pronūciabitur:quasi huius commissionis sit hæc propria conditio,& interpretatio,secundū Ægidiū à Bellam. *in decis.* 419. *& seq.* & idem de iure respondendum esse censent Rotæ iudices *decisione* 11.*in nouis.*Ioan. Staphilæus *de literis gratiæ , & iustit.folio* 271.Felin.*in d.cap.causam quæ de rescript.num.*16.deducto quidem argumento ex responso Romani Pontificis ibidem.& ex *l.* 3.*ff.de legat* 1.*l.non recte.ff.de fideiuss.notatis* per Bart.*in l.uxorem.§ testamento. ff. de legat.*3. *& in l.hæredes mei. §. ita. ff.ad Trebellianum.* Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus *consil.*114.*col.*2.*lib.* 4. tametsi Francus *in d.cap.vt debitus. nu.*40.existimet , per commissionem istam adeo esse auocatam causam à iudice inferiori , vt delegatus possit per principalem causam examinare,etiam vbi fuerit friuole,& inique appellatum. Vtiturque ad hūius opinionis probationem ratione textus *in dict.cap.vt nostrum.* cuius superius mentionem fecimus.

Tertia cōclusio:Commissa, & delegata causa appellationis à principe, etiam si appellatum fuerit iniuste,poterit iudex hic de causa principali cognoscere , quoties concepta fuit in hūc modū,vt causa appellationis,& ipsum principale negotium fuerint delegata. Etenim copula, &, quæ huic formulæ commissionis adscribitur , hunc effectum habet, quod causa principalis videatur commissa æque principaliter,non eo modo quo iure accedebat appellationis causę & eius cognitioni.*l.* 1.*&* 2.*ff. de pec. legat.* ex quibus hoc deduci potest,& ex his,quæ Bartolus notat *in l.Titia.§.nihil.ff.de legat.* 1.denique hanc tertiam conclusionem explicat optime Carol. Ruinus *in consil.*114.*lib.*4.*colum.*2.

Quarta conclusio:Iudex cui est à principe facta cōmissio causę appellationis,& principalis coniunctim, vel diuisim, habet omnino cognitionem negotij principalis , etiam si appellatio pronuncietur iniusta. Hoc constat ex eo, quod princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare,& commitere, ac denique à priori iudice auocare,licet appellatio iniusta sit. Atque ita tenet Carolus Ruinus *in d.consil.*114.*lib.*4.*col.vlt.*

Quinta conclusio:Iudex delegatus,cui est cōmissa causa appellationis,poterit absq; noua cōmissione cognoscere de causa principali,si appellatio fuerit iustificata.Nā & responsio summi Pontificis *in cap.vt debitus.* non tantū obtinet in iudice appellationis ordinario,sed & in iudice delegato: cum eadē sit vbique ratio:atque ita sensit gl.*in cap. ex tenore de foro comp.in verb.terminetis.* Idē expressim tenent Ant.Abb.& Imol. *in d.c.vt debitus.*vbi Dec.*nu.*23.& Francus *nu.*43.ac Fel.*in d. cap. causam quæ.de rescript.n.*6.fatentur hanc communem esse,quæ mihi verior videtur,tametsi Frācus conetur eā improbare.

Quod

Quod ante eum tentauit Ægidius à Bellamera *deciſione* 419. priorem tamen opinionem, quæ frequentior eſt, etiam probarunt Innoc. Henric. & Ægidius à Bellamera *in dicto cap. vt debitus. n.* 47. & glo. *vlt. in cap. vlt. 2. q. 6.* Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio cauſæ per appellationem ad eum deuolutæ, nemo vſquam dubitauit, ſiquidem is poteſt iuſtificata appellatione, cauſam principalem examinare. Quemadmodum expeditum eſt *in d. cap. vt debitus.* ac notatur *in cap. 1. de foro compet. in 6. in princ.*

Quibus equidem prænotatis oportet adſcribere quod praxis curiæ Romanę admiſerit. Nam vbi appellatũ eſt ab interlocutoria, & commiſſa fuerit cauſa appellationis cum negotio principali, etiam ſi appellatio pronuncietur iniqua, & iniuſtè fuerit appellatum, nihilominus cognitio cauſæ principalis manet apud eundem iudicẽ delegatũ. Sic enim teſtantur receptũ eſſe Fel. & Staphileus paulo ante citati. Atque præter hos hoc conſtat ex Ægidio Bellamera *deciſ. 37. de iij.* Rotę 11. *in nouis.* Cuius meminit Paul. Caſtr. *in l. eos. Cod. de appellatio.* Quod ſi cauſa appellationis ſimpliciter cõmiſſa fuit nulla facta mentione cauſæ principalis, tunc licet iudex hic delegatus, qui pronunciauit appellationem iniuſtam, & male appellatum fuiſſe, non poſſit de principali cauſa cognoſcere, ipſa tamen cauſa nequaquam redit ad priorem iudicẽ, à quo fuit appellatum: imo manet in curia, vt ibidem examinetur, & definiatur ex noua, & ſpeciali ſummi Pontificis delegatione: quemadmodum ipſe deduci opinor ex præcitatis auctoribus, & Rotæ *deciſ. 113. & 421. in nouis. & 612. in antiquis.* Bellamera *deciſ. 129. & 520.*

Illud ſane non eſt prætermittendũ, cum id maxime huic tongruat tractatui, & ſæpiſſime incidat in vſus forenſis executionem, quod vbi quis ab interlocutaria ſententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam, & is ſtatim priuſquam tractetur de iuſtitia, & rectitudine appellationis, petat totius negotii examen, aduocari, & retineri apud curiæ iudices ſolet plane id fieri, negotiumque ipſum à iudicibus curię retinetur ad definitiuam cognitionẽ præſtito ab appellante iuramento, quo aſſeuerat, nullã ſe habere ſpẽ conſequendi iuſtitiam apud iudicem inferiorẽ. Hanc concluſionẽ praxis recepit, & in ſpecie iſta tenent Rotæ Iudices *deciſ. 42. in nouis.* Panormit. *num. 6.* Imo. & Francus *num. 6. in cap. Nicolao. de appellat.* Dec. *in capit. interpoſita. §. 1. eod. tit.* Ioann. Staphilæ. *de literis gratia. & inſt. tia. fol. 172.* quod minime licet iudici inferiori, qui ex cauſa appellationis cognoſcendi ius habet: nõ enim poterit ex cauſa appellationis ab interlocutoria, niſi ea fuerit iuſtificata, retinere cognitionem negotij principalis, nec de eo poterit tractare, etiã ex conſenſu litigantium. *cap. 1. de foro competen. in 6.* quamuis ſit legatus, & denique Iudex, qui poſſit adiri per viam querelæ, ſecundum Cardin. & Dec. *in cap. vt debitus. de appellation. numer. 26.* Dominic. & Francum *in d. cap. 1.* qui tenent, legatum non poſſe omiſſa iuſtificatione appellationis ab interlocutoria cognoſcere de negotio principali, etiam ex conſenſu vtriuſque litigantis: quaſi decreto Romani Pontificis *in cap. 1. de appellatio. in 6.* ſit ſpecialis in ipſomet principe, quod & Dominic. ibi probat contra gloſſ. *in dicto cap. 1. de foro compet. in 6. in verbo, prætermiſſo.* quam ſequuntur ibi Innocent. Hoſtienſ. & Abb. *colum. penultim.* Præpoſ. *colum. 14.* & rurſus Francus ſibi parum conſtans *in dicto cap. vt debitus. ad finem.* aſſeuerantes poſſe legatum non iuſtificata cauſa appellationis, & omiſſa eius iuſtificatione cognoſcere de ipſo negotio principali ex conſenſu vtriuſque litigantis: quod ipſe minime probari poſſe iure opinor. Nam etſi legatus poſſit per querelam adiri abſque appellatione, id obtinet vbi cauſa nondum pendebat coram iudice ordinario: quo quidem caſu legatus non poteſt cauſę illius cognitionem auocare, nec de ea cognoſcere, niſi per appellationem à definitiua, vel ab interlocutoria fuerit ad eũ iure deuoluta: ſicuti hoc in capite ſuperius adnotauimus, iure vero deuolutio non fit, niſi appellatio ab interlocutoria iuſtificetur quemadmodum probatur *in d. c. vt debitus. & in c. 1. de appell. in 6.*

Hinc denique poterit facilime percipi, ſi præmiſſa fuerint mente repetita, duplicem eſſe cauſarum auocationem: expreſſam quidem, & tacitam. Expreſſa vero auocatio hoc habet ſpeciale, vt quidquid ab inferiori iudice actum fuerit poſt ipſam auocationem, nullum ſit ipſo iure, licet Iudex ipſe nondum cognitionem habuerit auocationis & fuerit eius prorſus inſcius, & ignarus, quoties auocatio fit motu proprio principis. Sic etenim probare conantur Abb. *in capit. cum M. de conſtit. num. 33. num. 7.* ibi Dec. *colum. vlt.* Abb. Imol. & Dec. *in cap. cæterum de reſcript. num. 7.* & plerique alij, quorum meminit aſſerens hanc opinionem communem eſſe Rebuff. ſuper leges regias *titu. de auocationibus. num. 18.* idẽ aſſeuerat Ripa *in d. cap. cum M. num. 196.* qui adeo perplexis, & confuſis Doctorum allegationibus vtuntur, vt mihi vtile viſum ſit diſtinctius aliquot in huius quęſtionis reſolutionem concluſiones exponere: quibus poſſit eius expedita cognitio haberi.

Prima concluſio: auocatio cauſæ facta cum decreto irri- 7
tanti, hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris poſt illã, etiam ignorantis, ſint omnino nulla. probatur hæc ex eo, quod clauſula decreti irritantis (ſic enim vulgo dicitur) ignorantes, & inſcios prohibitione afficit. gloſſ. ibi communiter recepta *in cap. 1. in verbo, referri. de conceſ. præben. in 6.* text. opt. *in capit. dubium. §. conſiderantes. & in cap. penult. de præben. in 6. & in cap. ſi poſtquam. eo. tit. gloſſ. in cap. ſi eo tempore. in verb. ignoranter. de elect. in 6.* Card. *in Clem. 1. quæſt. 18. de elect.* Anto. Imo. & Fel. *colum 4. in cap. 2. de conſtit. notatur in c. ſi beneficia. de præb. in 6.* ex iunioribus idem tradidẽre Ioan. Crottus *in c. 2. limitatione 1. ad 3. notab. de conſtit. in 6. idem in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. col. 36.* Exea *in c. 2. nu, 50. de conſtit.* Ioan. Staphilæus *de literis grat. & iuſt. fo. 41.* in ſpecie autem huius concluſionis primę auctores ſunt Panor. Imo. Fel. *nu. 18.* & Dec. *nu. 6. in c. cæterum. de reſcript.* Ripa *in d. c. cum M. num. 196.* Abb. *in c. audita. de reſt. ſpo.* Dom. *in c. 1. §. ex parte. de conceſſ præb. lib. 6.* ex quibus deducitur manifeſte idem eſſe, ſiue clauſula iſta fuerit appoſita motu proprio, ſiue ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit. Sic etenim concluſionem iſtam Panor. & alij, quorum modo meminimus, intellexêre. Quod ſi is, cuius cauſa, & in cuius fauorem cauſæ auocatio fiat, ea nolit vti, aut eidem renunciauerit, valet quod à iudice factum fuerit non obſtante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta, ſecundum Domin. *in c. 1. §. ex parte. col. penult.* quem ſequi videntur Fel. & Dec. *in d. c. cæterum.* quorum opinio ſatis comprobatur ex his quę ipſe tradidi *in c. quamuis pactum. de pactis in 6. 2. parte. §. 2. nu. 6.* Quo in loco probare conatus ſum, poſſe quem *renunciare* his quę in eius fauorem inducta ſint, licet his aceeſſerit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde conſtat principis voluntas, quę in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur, ſi eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præſumenda eſt in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. Siquidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis ſit iuſtitiæ conſonum. Et ideo præſumendum erit, quod ipſe nequaquam voluerit propria lege eius inſcios, & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cuius modo vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem iure veriorem eſſe cenſent Card. *in clem. 1. quæſt. 18. de elect.* Ioann. Crottus *in d. l. omnes populi. col. 26. & in d. cap. 2. limitatione 1. ſub. 3. notab.* & And. ab Exea *in cap. 2. de conſtit. nu. 50.* elegãter Lud. Rom. *in conſi. 330. colum. 5.* qui pluribus rationibus nititur hanc ſententiam probare, non tantum quo ad pœnam legis, ſed etiam quo ad actus vim, quæ minime tollitur per legem præſcriptam, donec tempus acceſſerit, quo in vniuerſum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur. de quo dubitat Fel. *in d. cap. 2. num. 7. limitatione 4.* Eſt tamen pro Romani ſententia optima gloſſ. *in d. cap. 2. verb. diſpendiis.* quæ illum textum intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iuſta legis humanę.

Secunda concluſio, expreſſa cauſæ auocatio abſque decreto facto, motu tamen proprio, reddit omnino nullum quicquid poſt illum actum fuerit à iudice inferiori, etiam ignorante. Hanc opinionem tenent Panorm. *in d. cap. cum M. de conſtit. colum. vlt.* Imol. *in c. cæterum. & in cap. cum contingat. ad fin. de reſcript.* Franc. *num. 6. in cap. vt noſtrum. de appell.* ex illius reſponſi ratione. Dom. *in conſil. 47.* quaſi hæc ſit maxima vis huius clauſulae *motu proprio*: quam ſententiam ſcribit communem eſſe Petrus Rebuff. ſuper leges regias *titu. de auocat. quæſt. 3. num. 19.* adducens ad hoc Francum *in dict. cap. vt noſtrũ.* qui tamen hoc minime aſſeuerat, & licet Ripa. *in d. cum M. num. 196.* videri poſſit quibuſdam aſſerere, hanc opinionem communem eſſe, ego exiſtimo aliam concluſionem, cuius ſtatim mentionem agemus, ipſum communem feciſſe. Sed & falſam eſſe hanc ſecundam aſſertionem ipſe nequaquam dubitauerim: cum nullibi in iure tantus huius

motus

motus proprij effectus probetur. Sed & plerique viri doctiſſimi contrarium tenuerunt, præſertim Anto. Abb. *col. penult.* Fel. & Deci. *in d. cap. cæterum.* Innoc. *in cap. 1. de conceſ. præb. in 6.* Præp. *in d. c. vt noſtrum. col. vlt.* Pet. Rebuff. *in d. q. 3.* ex quibus neceſſaria eſt ſcientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorẽ, vt nullũ ſit quod poſtea ipſe Iudex fecerit. quæ quidẽ opinio maxima ratione fulcitur, quemadmodũ apparet authoritate Iuriſconſulti *in leg. ſi forte. de officio præſidis*, cuius meminêre Rom. *in ſing. 557. & 566.* Fel. *in d. cap. cæterum. n. 1.* Dec. *in c. ſi duob. n. 12. de appell.* Iuriſdictio etenim ſemel data, & competens alicui non cenſetur ab eo reuocata, donec ipſe habuerit reuocationis cognitionem, & ſcientiam. Quamuis in ſpecie I. C. *in d. l. ſi forte.* alia eſt ratio congruentior, quod præſes qui datus eſt ſucceſſor, & ſi hoc ſciat, vti poteſt iuriſdictione & poteſtate donec ſucceſſor prouinciam fuerit ingreſſus: ſicuti notatur *in l. meminiſſe. ff. de offi. proconſ.* nihilominus multa ſunt quæ huic opinioni ſuffragantur, & perſuadere poſſunt, ſcientiam reuocationis fore neceſſariam. *cap. 2. de offic. deleg. l. hæc autem. §. non defendit. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.* notat Bald. *in l. falſus. Cod. furtis.* Sic Lud. Rom. *in dictis ſingul.* aſſerit collationem beneficij factam à vicario Epiſcopi reuocato qui eius reuocationis erat ignarus, validam eſſe, cuius opinio comprobatur authoritate Cald. *conſil. 4. tit. de offic. l.* Dec. *in cap. ſi duob. n. 12.* Fel. *in d. cap. cæterum. n. 11.* Choſmæ *in Pragm. ſanct. titu. de collation. §.* idem *voluit. in verb. vicario. gl. opt. in l. tribunus. ff. de reſta. mili.* Iaſ. *in l. maiorum num. 8. ff. de iuriſdict. omn. iud.* notat præter hos ſatis in ſpecie Rebuff. *in tract. de beneficiis tit. de ſimon. in reſignatione. num. 54.* & de publicandis reſignationib. *glo. 18 nu. 19.* quicquid Franc. ſcripſerit *in c. dudum. de præb. in 6.* ſufficit tamen in hoc caſu ſcientia ſimplex reuocationis abſque literarũ præſentatione. Quod Fel. expreſſim notat, & omnes prædicti ſentire videntur, maxime Cald. *in d. conſ. 4.* Idẽ Rebuff. *in tract. de beneficiis. in tit. de forma vicar. num. 210.* quem omnino legito. Et Boerium *deciſ. 347. col. pen.* eſt & ad hoc text. optan *Clem. vnica de renunciatione.*

Igitur ex prædictis illud ſupereſt, quod reuocatio iuriſdictionis, etiamſi motu proprio fiat, hunc habet effectum, donec ipſe cuius reuocatur poteſtas, eiuſdem reuocationis habuerit ſcientiam, quod item probatur *in c. 1. §. ex parte. de conceſ. præb. in 6.* quo in loco *§. adijciebatur*, adnotatum eſt hanc regulam non eſſe admittendam, vbi reuocatio fieret propter delictũ: hoc etenim caſu ipſo iure, abſque vlla ſcientia etiã ignorante ipſo, cui data erat iuriſdictio, tollitur omnino eadẽ, & ab ipſo prorſus aufertur. Sic ſane probatur *in d. §. adijciebatur*, quem ad hoc commendarunt Rom. *in ſing. 58.* Fel. *in d. c. cæterum. n. 24.* Barb. *in c. nolentes. 3. col. de offic. l.* Io. de Selua *in tract de beneficio. 3. parte. q. 16. col. 2.* Io. Bertach. *in tract. de Epiſ. lib. 4. par. 7. q. 21. notat* Innoc. *in c. qualiter. in 2. de accuſ. opt. gl. in c. propoſuit. de conceſ. præb. in verb. vocare.* Cuius meminêre Fel. *in d. c. cæterum. n. 24.* & Card. *in conſil. 114. incipit, Frater Benedict.* Huic opinioni accedit gl. elegans *in d. Clem. vnica. de renunciat. in verb. ſponte.* quę illam deciſionem intellexit, vbi mandatũ ad renunciationem beneficij fuiſſet datum ſponte: quaſi ſcientia reuocationis neceſſaria non ſit, quoties mandatum datum ſit per vim, & metum: in odium ſane, & pœnam illius, qui metum intulit. Quam interpretationem probarunt in ibi Abb. & Selua *in d. q. 16.* nec id mirum videri debet, cum mandatum ad renunciationem beneficij. debeat eſſe liberum: vt & ipſamet renunciatio, *c. procurator. de elect. in 6.* tradit Card. *in d. Clem. vnica. q. 4.*

Illud vero obiter admonendum eſſe conſtitui ad huius quæſtionis vberiorem cognitionem, quod Paul. Caſtr. *in conſil. 361. dubio 4. lib. 1.* exiſtimat, non eſſe admittendum reſponſum Romani Pontificis † *in d. Clem. vnica.* in mandato, quod datum fuerit ad præſentationem alicuius clerici, aut generaliter ad præſentandum ex cauſa iuriſpatronatus. Nam ſecundum eum reuocatio mandati habet vim omnino, etiam ſi non habuerit eius ſcientiam ille, cui datum erat mandatum. Huius opinionis probatio à Paulo Caſtrenſi inſtruitur ex regula quadam quam modo prætermittam, quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hanc Pauli ſententiam expreſſim ſequitur Aymon *conſil. 76.* ſenſit Fel. *in c. cum contingat. de reſcript. numer. 9.* dum refert illud Pauli conſilium, vt exiſtimat Lambert. *in tract. de iure patronatus 2. lib. part. 1. quæſt. 4. art. 14.* Ego vero, etſi videam Aymonem Crauettam *in d. conſ. 76.* hanc Pauli Caſtrenſ. opinionem probaſſe minime ni fallor, coactum eius quęſtionis, & controuerſię deciſione, quam eo in reſponſo probare conabatur: cum ad eius veritatem neceſſaria non foret concluſio Pauli. Attamen negare contendam à Fel. eandem nec expreſſe, nec tacite receptam fuiſſe. Aliud etenim ex Paulo ipſe deduxit, quod nequaquam vrget ad præſentis quæſtionis veritatem. deinde exiſtimo falſum eſſe quod Paul. tradidit aſſeuerans, decisionem Pontificiam *de Clem. vnica.* non obtinere in mandato ad præſentãdum, non enim video vllam diſcriminis rationem, quę congrua ſit. Sic & ipſe Lambert. opinatur, eſſe neceſſarium, quod ſaltem prælatus, aut is, cui præſentatio exhibenda eſt, habeat reuocationis ſcientiam ante inſtitutionem, in quo ipſe plene videtur à Paulo diſcedere, cum hoc ipſum ſit, quod ſummus Pontifex *in dict. Clem. vnica*, reponit. tandem Petrus Rebuff. *in tract. de beneficiis. in d. forma vicariatus. num. 214.* opinionem Pauli de Caſtro falſam eſſe cenſet.

Tertia cõcluſio: quoties reuocatio iuriſdictionis, & auocatio cauſę motu proprio ſit, etſi non afficiat ignorantem, ſatis tamen erit abſque ſolenni reuocationis exhibitione, quod Iudex ipſe vndecunque certam habeat reuocationis cognitionem. hanc opinionem facilime admittent qui præcedentem concluſionem probarunt. Sed eam etiam ſequitur, & probat Fel. *in d. c. cæterum. num. 11. & nu. 17.* vbi Dec. *nu. 7.* poſt Ant. & Abb. ibi, qui & hoc ipſum tenuerunt.

Quarta cõcluſio: † reuocatio iuriſdictionis cum expreſſa cauſę auocatione facta ad alicuius petitionem, hanc habet conditionem, ſi qui impetrauit, & obtinuit illam voluerit ea vti: vnde nõ tollitur iuriſdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem obiecta, & exhibita. Probatur hæc *in cap. audita. de reſtit. ſpol.* vbi Abb. idem tenent, Innoc. Anto. Abb. Card. & Fel. *in d. cæterum.* Quorum *Opinio Communis* eſt, vt fatetur Ripa *in d. cap. cum M. num. 196.* Sed quod in hoc caſu ſufficiat, iudicem inferiorem cuius iuriſdictio reuocatur, huius reuocationis ſcientiam habere, conantur iure defendere Domin. *in d. conſ. 47.* Imo. & Dec. *in d. c. cæterum. numer. 8.* vbi Dec. hoc ex ratione tradita per Imol. deducit, additque Ripa *in d. numer. 196.* hanc poſteriorem opinionem receptam eſſe apud curiam Romanam: vt tandem aliud ſit concedi à ſummo Pontifice impetranti ſecundum reſcriptum, & ſecũdos Iudices ſimpliciter, aliud reuocari priorum iudicum iuriſdictionem, ab eisque auocari cauſam. Cum in hoc poſteriori caſu ex authoritate *cap. noſtrum* poſſit defendi, & probari, quod ſufficiat ſcientia huius reuocationis, vt Iudex non valeat vlterius de cauſa cognoſcere, nec tractare. Nihilominus nos opinamur prioré ſententiam veriorem eſſe, eamq; magis conuenire Reipub. vtilitati, ne illuſio fiat, facili me cauſarum, litiumque definitionibus. Hoc ipſum deducitur ex *c. gratum. de offi. deleg. c. ſuper eo in 2. de appell.* vbi Præpoſ. *notab. vlt.* Archid. *in c. ſi quis procur. in 6.* Bald. *in l. mandatum. col. pen. C. mandat.* Idem Bald. *in l. C. vt lite pendent.* Dec. *conſ. 295. col. 2.* nec Imo. *in d. c. cæterum.* huic quartę concluſioni aduerſatur: imo eam expreſſim probat.

Quinta concluſio: quamuis per literas poſteriores, quibus priorum mentio fit, tacite reuocetur priorum iudicum iuriſdictio, & poteſtas: attamen valet quidquid ab eis actum fuerit. etiam poſt cognitionem reuocationis, donec fuerint poſteriores literæ ab ipſo impetrante iudicibus oppoſitæ, & exhibitæ. Huius concluſionis probatio deducitur ab omnibus ex *d. ca. audita.* Et eſt communis omnium reſolutio in *d. c. cæterum.* Atque hæc dicta ſint pro huius capitis breui quadam examinatione.

Caput X.

De mandatis regijs ad executionem, & obſeruationem literarum, quæ vulgo requiſitoriæ dicuntur.

Summaria.

1 *Iudex ſæcularis, & eccleſiaſticus mutuo ſibi præſtare, & præſtare tenetur auxilium in exequendis mandatis, & ſententijs.*
2 *Iudex eccleſiaſticus an poſſit mittere in Carcerem laicos propria authoritate.?*
3 *Contractus ratione quando quis poſſit, vbi contrauerit, conueniri, lacerari debet.*
4 *Miſſio in poſſeſſionem contra contrahentem qui variis locis poſſeſſiones habet, qualiter fiat. & ibid. Intellect. c. Romanus. §. contrahentes. de foro competen. lib. 6.*
5 *Renunciato proprij domicilij, quid in contractibus operatur? & deinde ſoluto in aliquem locum deſtinata?*
6 *Iuramentum quid efficiat in hac ſpecie quo ad fori renunciationem?*
7 *Iudex an poſſit verbalem citationem intra territorium alterius propria tm qui authoritate.*

Non

NOn omnibus iudicibus, quibus cognitio, ac definitio alicuius causæ iure competit, licet, nec permissum est, quæ semel definierint executioni mandare: liquidem multa sunt, quæ liberam hanc executionem absque alterius iudicis auxilio & ministerio possint impedire. Atque ex ea causa illud obtinuit, vt quoties res ita in discrimen hoc inciderit: Iudex, qui sententiam tulerit, aut de contractus executione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sentẽtia, & contractu, iudicem alium, qui personam, & bona debitoris capere possit, atque executionem ipsam ad effectum deducere. Sic etenim † Iudex ecclesiasticus, vbi censuris iam fuerit vsus aduersus laicos, nec potuerit earum viribus sententiam exequi, requirit pro eius executione iudicẽ sæcularem, vt is captis rebus, & persona ipsius laici condemnati, ecclesiastici sententiam exequatur. text. vbi glo. *in verb. publicum.* sic intelligenda *in cap. 1. de offic. ordin.* & ibi Doct. præsertim Panorm. Fel. & Alc. Oldra. *consil. 89. Bald. in l. 1. C. de his quæ to. occulta.* Matth. de Affli. *in proœmio const. 1. Neapol. nu. 54.* tex. opt. *in c. dilecto de sent. excom. in 6. c. postulasti. de homic. cap. 2. de maled. 6. principes. 23. q. 5. c. quoniam. de offic. ord. l. Episcopale. C. de Episc. & cleric. cap. vt officium. §. compescendi. de hæreticis. in 6.* ex quo tamen Archi. adnotauit, hoc verum esse in iudice ordinario ecclesiastico: quasi delegatus non possit iudicis sæcularis auxilium pro executione sententiæ implorare: cum id speciale sit in iudice delegato ad punitionem hæresum. Hæc vero Archid. opinio falsa est. Nam nihil speciale cautũ extat *in d. §. compescendi.* in hoc auxilio à iudice sæculari implorando. & ideo etiam Iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis sæcularis implorare, pro exequenda eius sententia, cum censuris vsus fuerit, nihilque eis profecerit. text. est in huius opinionis non leue argumentum *in d. cap. dilecto.* cuius ad hoc meminit Fel. *in cap. dilecta. de maior. & obed.* notant Innoc. Ioan. Andr. & Docto. communiter *in cap. significasti. de offi. deleg.* vbi Abb. & Dec. atque item Ioa. Lup. *in c. per vestras. 2. nar. ab. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 17.* & nouissime August. Berous *in d. cap. significasti. num. 24. versic. extra gl.* fatentur hanc *Opinionem esse Communem*, quam etiam sequuntur Domin. & Francus *in d. §. compescendi.* eamque passim seruari vidimus.

Eadem ratione Iudex sæcularis quoties ea necessitas inciderit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxilium pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos ipse nõ habet coercionis ius. *Auth. sed hodie. C. de adult.* not. Maria. Soc. *in cap. cum sit generale. nu. 24. de for. comp.* Qua in re illud discrimẽ erit obseruandum, quod Iudex ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualibus pœnis compellere sæcularem ad hoc exhibendum. *caput. 2. de maled.* Iudex vero sæcularis nõ potest cogere ecclesiasticum: sed debet Metropolitanum adire, atque ab eo petere, quod inferiorem iudicem ecclesiasticum cogat auxilium sæculari exhibere, & præstare ad executionem sententiæ. Sic etenim probant Innoc. Abb. & alij *in d. c. 1. de offi ord.* vbi Alcia. *num. 26. & num. 123.* scribit hanc opinionem communem esse. Idem distinxit Ias. *in l. a diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud. num. 16.*

Quod si Iudex ecclesiasticus sit verus, & competens Iudex aduersus laicos, deque eorum criminibus aliquit cognoscere possit, cosque punire: non omnino expeditum est, posse eum † laicos capere, & in carcerem mittere. Etenim Oldra. *consil. 86.* breui hac præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit: ac tandem in eam inclinat sententiam, vt existimet, non posse iudicem ecclesiasticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale. & in aliis huic similibus criminibus. *cap. excommunicamus. in cap. 2. ad finem. de hæret. cap. vt commiss. eod. tit. in 6. & in Clem. 1. eiusdem Rubrica.* Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quod sæpissime in iure sit expressum, quoties ecclesiasticus Iudex de crimine aduersus laicum cognoscit, cuius cognitio ad eum pertineat, post decretas Canonicas censuras ipsisque minimè sufficientibus coercionem, tunc auxilium à sæculari iudice implorandum esse: quasi non alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permissa coercendi potestas, quam quę censuris constat. ea vero nõ sufficiente, ministerio iudicis sæcularis est punitio peragenda: sicuti deducitur ex *cap. 1. de offic. ord. cap. postulasti. de homicid. cap. cum C. laicus. de foro competen. l. placet. C. de sacrosanct. eccles. auth. de mandatis princ. §. si vero canonicum. collat. 3.* Quibus & alijs rationibus hanc sententiam latissime omnium conatur defendere Ioan. Lup. *in d. §. sed est pulchra dubitatio. num. 18. de donatio. inter vir. & vxor.* idem tenet Ancha. *in c. cum Episcopus. de officio ord. in 6.* quam *opinionem fatentur communem* esse Fel. *in capitu. significasti. de offic. delega.* Aufrer. *in repet. Clem. 1. de offic. ordin. in quæst. 5. & in tract. de potest. eccles. stast. super laicos. in principio.* Fel. tamen loquitur *de iudice ecclesiast. delegato*, & in ordinario contrarium probare videtur: quod statim latius explicabimus. Eandem sententiam aduersus iudices ecclesiasticos tenet Ancha. *in reg. ea quæ. de regu. iur. in 6. quæst. 11.* qui scribit hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Ioann. Andr. in Speculo *tit. de offic. ord. n.* Hanc & leges Regiæ admiserunt, & probarunt sæpissime, præsertim *l. 7. tit. 3. l. b. 1.* [*hodie l. 14. tit. 1. lib. 4. Recopilat.*] & *l. 4. tit. 1. lib. 5. ordin.* [*hodie l. 5. tit. 1. lib. 4. Recopilatio.*] idem statutum est in publicis totius regni comitijs Anno 1523. Toleti *cap. vlt.* [*hodie l. 15. tit. 1. lib. 4. Recopilat.*] contrarium plane verius esse censent. Domin. & Franc. *in d. cap. cum Episcopus.* idque multis profecto iuris Pontificij locis ita passim probatur, vt minime congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nam posse iudicem ecclesiasticum, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet laicum reum capere, & in carcerẽ mittere, probatur *in cap. attendendum. 17. q. 4. c. contra idolorum. 25. quæst. 5.* cuius ad hoc ipsum meminêre Rom. *in singula. 660* & Fel. *in cap. cum sit generale. de foro compet. num. 20.* qui hanc opinionem probat. idem Fel. *in d. cap. significasti. col. vlt.* late Aufrer *in dicta Clem. 1. quæst. 5. in tract. de potest. eccles. super laicos. in princ.* ad cuius quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse obseruanda existimo, ex quibus constabit, quid sit in hac controuersia considerandum.

Primum, vbi consuetudine legitime præscripta obtentũ esset, quod Iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdem capere, ac carceri tradere, vsus hic erit omnino seruandus. Quod Bald. notat *in d. c. significasti.* & sequitur eandem opinionem Ioan. Lup. *in d. §. sed est pulchra. dubitatio. nu. 26.* atque ita in aliquot Hispaniarum diœcesibus iam diu obtinuit, nec Carol. Cæsar Rex inuictissimus, hanc consuetudinem tollere, legequæ propria voluit vsquam improbare, etiam si sæpius ab eo fuerit petita huius praxis, & vsus abrogatio in publicis totius Regni conuentibus: vt apparet ex *ca. 117. legum Madricarum. anni 1528. & c. 2. anni 34.*

Secundo, quoties Iudex ecclesiasticus legitime aduersus laicum criminali iudicio vel sententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpę ad punitionem instituerit, iure poterit laicum ipsum capere, & in carcerem mittere: quemadmodum probatur his authoritatibus, quas vltimo loco adduximus: nec video, etiam secluſa quacunque consuetudine, contrariam opinionem posse optime defendi. Cum non alia ratione in his criminibus, quæ à quibusdam excipiuntur, capi possint laici à iudice ecclesiastico, & in carcerem mitti, quam quod Iudex ecclesiasticus ius habeat cognoscendi de eisdem criminibus, & puniendi delinquentes. etiam si laici sint.

Tertio, illud erit ad hæc omnino notandum, quod si de executione sententię alicuius iudicis ecclesiastici actum sit, vt laicus cogatur soluere eam quantitatem, in qua iuste ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc plane non poterit Iudex ecclesiasticus laici bona, propria capere authoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatæ executionem. Imo potius tenetur auxilium iudicis sæcularis ad hanc executionem inuocare. Sic denique sunt accipienda, quę pro communi opinione adducta fuere. Nam & leges Regię, etiam si generaliter hac de re fuerint statutę, nihilominus in hunc casum tendere frequentius videntur.

Quarto, non est præmittendum, iudicem ecclesiasticum posse clericos, qui dubio procul sunt ecclesiasticæ iurisdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiam si non habeat in loco temporalem iurisdictionem: nec tenetur ad hoc auxilium brachij sæcularis implorare: nisi in eo eius potestas minime sufficeret ad capiendum clericũ maxime rebellem, & contumacem. Hoc probatur *in capit. cum Episcopus. de offic. ord. in 6.* & est omnium *Communis Opinio.* vt interim demirer, quanam ratione Carol. Moli. *in consuetu. Parisiens. tit. 1. §. 42. numer. 66.* scripserit, Romani Pontificis responsum *in d. cap. cum Episcopus.* quo permissum est est Episcopis, capere propria authoritate clericos delinquentes, & in carcerem mittere,

solum

solum obtinere vbi Episcopus habeat temporalem iurisdictionem : atque ideo in his locis, in quibus temporalis iurisdictio non pertinet ad Episcopũ, non posse vicariũ Episcopi, nec ipsum Episcopũ absque auxilio iudicis sæcularis, & eius inuocatione clericos delinquẽtes capere, & in carcerem mittere. Idem probare conatur Iac. de Bello visu *in repet. capit. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. num. 92. 1. oppositione.* cuius ipse Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est hæc opinio, nec iure defendi potest: etiã si alioqui soleat disputari, an Episcopus possit habere familiam armatam ad executionem, & ministerium iusticiæ: de quo tractauêre latius Abb. Fel. Dec. & August. Berous *in d. cap. significasti. de offic. deleg.*

Sed & apud iudices sæculares idem obtinuit, vt possit vnus alterius sententiam exequi, si pro eius executione fuerit requisitus. tex. est hac de re celebratissimus *in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud.* regia *l. 2. tit. 27. part. 3. Authen. de exhibend. reis. §. si vero & in Auth. vt differentes sint. §. 1. notatur in c. Romana §. contrahentes. de foro compet. in 6.* quod si nolit Iudex requisitus suum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellẽdus erit superioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiuslibet, in cuius vtilitatem requisitio fit, debet superior Iudex compellere iudicem requisitum ad executionem, quod Bartol. & *Omnes vnanimi Consensu* adnotarunt *in dict. §. sententiam.* quo in loco satis probatur iuxta eam lectionem, quæ extat in Florent. Pandectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Laurent. Torrentinus ducalis Typographus. Sententiã, inquit Vlpia. Romæ dictam, etiam in prouinciis posse præsides, si hoc iussi fuerint, ad finem persequi, Imperator noster cum patre rescripsit. Quam lectionem & Iaf. agnoscit *in d. §. sententiam. col. 1.* Quamobrem passim ad regia Hispaniarũ prætoria querelæ deferuntur, iudicum inferiorum negligentiam, aut cantumaciam incusantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium sententias, aut mandata de contractibus exequẽdis, mãdare executioni prætermittũt. Quibus tandem querelis examinatis, ac visis literis requisitorijs statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quibus equidem mandatis præcipitur, quod iudicum requirentiũ sententias exequantur, eorũm ve mandata de contractibus exequendis, rebus, & personis debitorũ captis iuxta leges regias tradant executioni. Quandoque autem Iudex hic, qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri, comdemnatur in expensis arbitrio auditorum : idque frequenter fit cum aliqua culpa nõ immunis à dolo, & malitia in iudice præsumitur. Quod si Iudex requisitus iuste proprium officium, & auxiliũ negauerit, minime admittitur aduersus eum querela ad effectum decernendi regias literas, quibus eidem præcipiatur requirentis iudicis sententiam exequi: imo hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finẽ huius capitis apertius probabitur. Atque ideo nunc oportet expendere, quãtum iudices ab aliis requisiti teneantur, ministeriũ & auxilium exhibere in sententiis, & contractibus exequendis. †Extat sane iuris vtriusq; regula, qua cõstat, nõ posse quem ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi contraxerit, nisi ibidem inueniatur. tex. celebris *in d. c. Romana. §. contrahentes. de foro comp. in 6.* quo in loco & *in c. vlt. de foro comp.* idem omnes tenent, & probant. Huic etiam conclusioni accesserunt & Accursius & alij *in l. hæres absens. §. 1. ff. de iud.* late Salic. *in auth. si vero. col. C. de adulter.* Iaf. *in l. 1. col. 2. ff. de eo eo quod cert. loco.* ex quo multa deduci possunt, quę sunt huic tractatui admodum oportuna.

Primum hinc perpendi poterit, quod Ant. Butrius scribit *in d. cap. vlt. n. 15. de foro compet.* asseuerans, quod Iudex loci contractus possit requirere iudicem eius loci, vbi habitat qui contraxit, vt contrahentem citet, & iubeat ad iudicem cõtractus accedere actori responsurum super contractus actione. Nam authore Butrio, Iudex requisitus hoc facere tenebitur : & si fuerit contumax ipse citatus, poterit Iudex loci contractus de causa tractare vsque ad eius definitionẽ, ac sententiam aduersus illum pronunciare. huic opinioni accedit Panormitan. *in dicto capitu. vltim. num. 36.* Ego plane censeo eam falsam esse. Quod si vera foret, satis manifeste cessaret communis omnium adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis *in dict. §. contrahentes.* cum facillime Iudex loci contractus esset huius causæ Iudex competens, posset-que eam per sententiam definire : & in ea procedere, licet ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. quæ ratione opinor, hanc sententiam Anto. & Abb. esse contrariam decisioni Pontificię, quę *in dict. §. contrahentes.* tradita est. Sic sane Dec. *in cap. 1. de iud. num. 23. versic. 2. hæc limitatio.* Ab his authoribus discedit, & de eorum opinione dubitat Fel. in tonii conclusionem, eamque videatur probare. quod Maria. Soc. in specie facit *in cap. dilecti de foro compet. n. 25. ad finem.* Rota tamen *in dict. capit. 1. de iud. n. 66.* scribit, hanc opinionem Ant. communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur quoties Iudex domicilij non refragatur huic cognitioni. mihi profecto placet, satis esse, quod ipse reus nolit apud hunc iudicem litigare: imo erit omnino nulla, etiam ipso tacente huius causę cognitio, modo nec tacite, nec expresse consenserit iurisdictioni.

Secundo, ex vera huius rei cognitione apparet proprius intellectus, † & interpretatio ad text. *in dict. §. contrahentes.* Etenim fieri debet distinctio, an qui contraxit, habeat bona in loco contractus, vel his careat possidens bona in loco domicilij & habitationis : priori etenim casu Iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contumace poterit mittere actorem in possessionem bonorum, quæ reus in eo loco contractus habet : & ad hunc effectum in hoc casu Iudex loci contractus erit competens quippe qui reo legitime citato, & comparente cognoscere de causa vsque ad definitiuam sententiam : eo vero contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, vbi contraxerat. atque hęc est prior pars text. *in dict. §. contrahentes.* Idemque erit quo ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur: cum omnia hæc tendant ad bona, quæ sunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Castrensis *in dict. §. 1. hæres absens. num. 2. & 5.* satis vrgenti ratione probat, non posse in hoc casu secundum decretum decerni : cum ad hoc requiratur propria contumacia, quæ minime contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicem defendere. Idem asserit Iacob. de Bello visu *in dict. §. contrahentes. num. 129.* atque ita est intelligendus Iurisconsultus locus *in l. Titium. §. 1. ff. de administrat. tut.* à quo potuit deduci prior pars huius responsi *in dict. §. contrahentes.* Posteriori casu, quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicilij, tunc iuxta communem opinionem omnium *in dict. §. contrahentes. & in dict. l. hæres absens. §. 1.* etiam si non possit Iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia definire, nec sit locus remissioni. poterit tamen vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionem in possessionem bonorũ ex primo decreto, & super eius executione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hæc etenim est *Communis interpretatio* text. *in dict. §. contrahentes.* quæ videtur plane illi responso admodum conuenire.

Tertio subinfertur, non recte Pontificium responsum intellexisse eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit, latitat, nec habeat bona in loco, vbi cõtraxit. Etenim non est hæc opinio consona decisioni Romani Pontificis *in d. §. contrahentes.* Imo ab ea prorsus abhorret. idcirco licet Bar. *in dicta l. hæres absens. §. 1.* eam probasse videatur, Paul. Castrens. Ang. Iacobinus, & Lancelotus ibi contrarium potius probant iuxta interpretationem *dicti §. contrahentes.* quam proxima illatione explicuimus, quæ frequentissimo Doctorum omnium consensu recipitur. Quamuis quidam non satis quæstionem istam intellexerint, asseuerantes, propter maximam rei contumaciam, esse in contractibus locum remissioni, ex authoritate Baldi *in lege. consentaneum. Cod. quomod. & quand. iudic. 8. notabili.* qui hoc non asseruit, nec scripsit : quemadmodum admonet Lancelot. Dec. *in dicta l. hæres absens. §. 1.* & Ripa *in dicto capitu. 1. de ind. num. 66.*

Quarto illud præmissis apte conuenit, quod omnium calculis probatum extat: nempe locum fore *remissioni* ad locum in quo quis priuatim, vel publice administrationem exercuit eum agatur de reddendis rationibus. text. *opt. in d. l. hæres absens. §. 1. l. 1. & ibi gloss. & omnes. Cod. vbi de ratiociniis agi oporteat* notant omnes *in d. l. hæres absens §. 1.* præsertim Paul. de Cast. & iunio res; & *in d. c. vlt. de foro compet. & in c. 1. de ind.*

Quin-

Quinto hinc colligitur, quod vsus forensis passim admittit. Nam locus est remissioni in contractibus, & ad iudicem loci contractus est remissio facienda omnino, vbi qui contraxit se submiserit foro illius loci, †& proprij domicilij foro expressim renunciauerit. gloss. celebratissima *in lib. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit.* quam omnes inibi secuti sunt: & maxima cum laude, & honoris præfatione *in dict. l. hæres absens* §. 1. Præsertim Paul. *numer. 8.* Iacob. Lancelot. Dec. & alij, ac præter hos Iacob. de Bellouisu *in d. §. contrahentes. numer. 94.* & ibi Franc. post alios Panorm. *num. 37.* Felin. *num. 22. in capit vltim. de foro compet.* vbi Anton. & Cardin. idem Panorm. *num. 18. & 22.* Dec. *numer. 23.* Ripa *num. 65.* August Berous *n. 196.* Alciat. *num. 32. in capit. 1. de iudic.* multa Iason & Curt. Iunior. *in d. l. 1. ff. si quis in ius vocat. non iuerit. num. 6.* Bald. *in l. cum Archimedoram. C. vt in possess. legat.* Bald. *idem in capit. præterea. de offic. delegat.* Roman. *in singul. 279.* Iason *in lib. 1. ff. de eo quod certo loco.* Marian. Socin. *in capit. dilecti. numer. 39. de foro compet.* qui tamen asserit, forte contrariam sententiam esse veriorem: & tamen gloss. multi secuti sunt, quorum opinio dubio procul communis est.

Sexto subdeducitur, idem esse vbi qui contraxit, in certo loco soluere promisit, & proprio foro renunciauit. Nam etiam si in loco destinatę solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio, & cognitio remittenda ad iudicem loci, in quē fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qm proximam conclusionem secuti sunt. Cōstat enim locum distinatę solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus: cum inibi contraxisse quis videatur, quo solutionem destinauit. *leg. contraxisse. ff. de actio. & obl. gat. leg. Titium. §. tutores. ff. de administrat. tutor.* glo. *Communiter* recepta cap. Romana. *§. nec etiam. de foro compet. in 6.* notant omnes *in dict. cap. vltim. de foro compet.* Bald. Bartol. & alij *in l. si conuenerit. ff. de iurisdict.* omnium iudic. tradit Gerardus *in singul. 6.* Sed & quæstionem istam, qua tractatur, an in loco solutionis destinatæ quis possit, vt in loco contractus conueniri, late examinant Bartol. & alij *in d. l. si conuenerit. & in d. cap. 1. de iudiciis. & in dict. leg. hæres absens. §. proinde. & §. vltim.* est etiam tex. insignis *in cap. dilecti. de foro comp.* [Verum hæc omnia dicta sint iuxta cōmunis iuris ciuilis & Canonici constitutiones: in his enim Castellę regnis (me summo Philippi II. Regis consilio Præsidente) anno domini 1523. die Febr. 21. edita fuit pragmatica & regia lex, quæ de hisce submissionibus tractans multa decreuit & distinxit, quæ ad praxim mirè conducunt & necessaria sunt.]

Septimo, vt semel susceptam prouinciam minime destituam, non verebor amplius rem istam expendere, perpensa paulo diligentius vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam vbi quis haberet ex priuilegio speciali forum aliud præter illud, quod de iure communi eidem competebat: quidam existimarunt, priuilegij forensis renunciationem esse intelligendam quoad illud forum, quod priuilegio, & iure speciali datur eidem, non tamen quo ad forum sibi iure communi proprium: vt tandē non obstante hac renunciatione possit debitor effugere remissionem causæ ad locum contractus, & petere, causam ipsam examinari in foro iuris communis, cui non videtur renunciasse, arg. deducto ex *l. si domus. ff. de seruit. vrb. prad.* Sic sane visum est Ias. *in d. l. 1. si quis in ius voc. non ierit n. 9.* & Dec. *in dict. cap. 1. nu. 23. de iud.* quibus difficilime accesserim, quippe qui plane percipiam ex hac opinione prorsus euerti quod omnium consensu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim præscriptio, & exceptio, quæ iuxa communem sententiam hac renunciatione tollitur, illa dubio procul est, quæ ex communi iure competit. Nam quod quidam calumniantur, renunciationē istā non posse intelligi quoad forum iuris communis: quia sit hæc renunciatio in hunc modum: renuncio priuilegio fori: forum autem iure communi competens, vere dici nō potest priuilegio competere: facili profecto ratione tollitur, si illud caute obseruauerimus, priuilegium fori hac in parte nō assumi pro foro, quod ex iure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori præscriptione, quæ ex regula iuris communis deducitur: qua cautum extat, reum esse in proprio domicilio conueniendum. Sicuti palam probatur ex Iurisconsulto *in d. l. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit.* deinde illud non leui coniectura constat, hanc scilicet renunciationem in hoc tendere & ad hoc fieri, vt in ipso loco contractus, cui summissio fit, de huiusmodi controuersia volente actore tractetur. Nam & renunciatio hac ex causa contractui adscribitur, Bald. authore *in c. præterea. de offic. deleg. & in l. cum Archimedoram. C. vt in possess. legato.* Igitur parum refert, quod reo competant duo, vel tria tribunalia iure communi, vel speciali priuilegio: cum actore volente sit causa examinanda in loco contractus, non apud alia tribunalia: atque ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat, author, ac defensor est Boschus Codechanus *in rep. d. c. 1. de iud. fol. 14. col. 4.*

Octauo, ab eadem radice procedit quod Panorm. scribit *in d. c. vlt. de foro comp. 37.* alicuerans, prædictam renunciationem minime valere, si ea facta sit à clerico absque proprij iudicis, & episcopi cōsensu. *c. significasti. de foro comp.* quo expressim deducitur, non posse clericum consentire absque episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionem. qua ratione sequuntur hanc Abbatis opinionem Fel. *in d. c. vlt. nu. 22.* Iacobin. *in d. l. hæres absens. §. 1. col. 2.* Dec. *in d. c. 1. de iud. nu. 23.* & ibi Fel. *nu. 6.* quorum opinio mihi omnino placet, cū in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renunciatio proprij tribunalis, & consentiat ipse expressim in alienum iudicem. Quod fieri iure non potest, & ideo hæc sententia maxima ratione fulcitur, & tenenda erit, quamuis Marian. Socin. *in d. c. dilecti. num. 39.* & Ripa *in d. c. 1. de iud. num. 68.* contrarium tenuerint.

Nono, ex proxime traditis apparet, aliud dicendum fore vbi Clericus in locum aliquem distinaret solutionem, & in eodem postea inueniretur: posset etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione illius solutionis in eum locū destinatæ, etiam si absque consensu episcopi contraxisset, & solutionem destinaret. Nam hæc prorogatio iurisdictionis non fit solum ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, eiusque authoritate inducitur, text. elegans *in d. c. dilecti.* Ex quo hoc ipsum adnotarunt plerique, præsertim in hac specie Rip. *in d. c. 1. num. 68.* & ibi Boschus Codechanus, aduersus Philip. Dec. qui *nu. 23.* contrariam sententiam conatus est defendere.

Decimo, si quis in certo loco contraxerit: & apud eius tribunal promiserit †præstito iuramento se responsurum agenti ex illo contractu, absque alia fori renunciatione: locus erit remissioni huius causæ ad locum istum contractus, quemadmodum existimarunt Ang. Paul. Castr. & Iacobin. *in d. l. hæres absens. §. 1.* Rom. *in singu. 279.* Maria. Soc. *in d. cap. d. lecti. de foro comp. nu. 39.* Ias. *in l. 1. ff. de eo quod cert. loc. c olim. 2.* Fel. *in c. vlt. de foro comp. num. 22.* Curt. Iun. *post alios in d. l. 1. ff. si quis in ius voc. non iuerit.* Ripa *nu. 66.* & August. Boër. *nu. 196. in d. c. 1. de iud.* ex authoritate text. *in auth. de exhiben. reis. §. si vero collat. 5. & in authen. ei, qui iurat. C. de bonis author. iud. poss.* quibus in locis nequa quam hoc probatur. Idcirco erit hæc conclusio, etiam si communis sit, caute intelligenda, vt plane admittenda non sit, quoties contractus ipse iuramento præstito fuerit confirmatus, nec iuramentum accesserit promissioni factæ de respondendo, & litigando apud iudicē illius loci, in quo cōtraxit is, qui iuramentū ad maiorē contractus vim adiecit. 6

Vndecimo, ex his, quæ proxime tradidimus illud superest, quod vbi quis absque renunciatione & iuramēto promiserit, se responsurum apud tribunal loci contractus, tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus: quod si in eo loco inuentus non sit, non tenebitur super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem istam diligentissime examinarunt. Nec quicquam vrget in contrariū, quod notat Dec. *in d. cap. 1. num. 23.* ex Panorm. ibidem *num. 20.* de eo qui promisit certo in loco respondere, vel quocunque in loco: potest enim ibidem conueniri. Nam quicquid Dec. senserit, hęc Panorm. sententia est intelligenda, si qui contraxerit in eo loco, in quo respondere promisit, inueniatur: censetur enim ibi contraxisse: sicuti Panor. & ipse, & Paul. Castr. *in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. dict. num. 5.* fatetur, & ideo qui simpliciter respondere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuentus. Quod est in hoc tractatu potissime considerandum, ne facile detur in contractibus remissioni locus.

Duodecimo, vbi quis soluere certo in loco promisit & eo se præsentare, ad eum locum remissio fiet, quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bald. *in d. l. cum Archimedoram. C. vt in poss. legat. nu. 6.* ex arg. tex. *in l. fideiussor. §. pen. ff. qui satisd. cogan.* quam opinionem sequuntur Ias. *in leg. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. num. 41.* Curt. Iun. *in d. l. 1. nū. leg. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. num. 41.*

9.ff.si quis in ius voca. non ierit. Dec. *c. 1. de iud. nu. 93.* & ibi Rip. *num.66.* Fel. *in c.vlt. de foro comp. nu.22.*

Decimotertio, idem erit, cum quis soluere promisit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco, & tempore: nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri, ad eumque locum remissio facienda est. Quemadmodum visum est Bald. *in cap.1. colum.3. de milit. vas. qui contumax est.* Cuius sententiam probare videntur Iaf. *in d.l.si conuenerit num.* 24 Dec. & Rip. *in d.c.1. de iud.* & inibi Alci. *num.51.* Curt. Iun. *in d.l. c. num.10.* fraus siquidem à promittente committitur, si ad diem, & locum constitutum non soluerit, & soluturus debitam quantitatem accesserit: idcirco præsens iudicatur, vt ille, qui dolo desiit possidere. *l. is qui dolo. & l. sin autem. §.1.ff. de rei vendic.* qua quidem ratione obtentum est, quod in hac specie fiat remissio ad locum, in quem fuerit solutio distinata.

7 Cæterum vbi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis distinatæ, Iudex † illius loci non poterit, etiam verbali citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra territorium commorantem. Quod probatur *in Clem. pastoralis, de re iudic. §. desiperet. l. vltim. ff. de iurisd. omn. iudic.* licet vtrunque territorium sub eiusdem principis imperio esset, sicuti post variam disputationem responderunt, & probat Iac. de Bello visu. *in repet. §. contrahentes. de foro compet. in 6. num.* 131. Ioan. Fab. *in §. vltim. Institut. de pœna temer. litigant.* Salycet. *in leg. omnes. §. executoribus. C. de ic. de Episcop. & cleric.* Felin. *in cap. vltim. colum.1. & 2. de foro comp.* Marian. Socin. *in cap. postulasti. eod. titu. num.* 13. quicquid alij fuerint opinati. Quamobrem Iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari, & reuocari ad tribunal contractus ipsum reū. Sic etenim visum est præcitatis authoribus: idque praxis forensis recepit hactenus: & in specie adnotauit Felin. *d.c. vlt. nu.22. vers.3. fallit, quicquid alij hac in quæstione scripserint.* Eadem ratione si contractus paratam habeat executionem, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri iuxta præmissam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionem publicam, & solennem huius iudicis per iudicem ipsius loci, vbi reus domicilium habet: eritque Iudex hic requisitus executor eius sententiæ, & decreti, quod Iudex prior super executione contractus pronunciauerit: quemadmodum & in executione latæ sententiæ fieri debet. *l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud. cata.* Quod si Iudex requisitus nolit exequi decretum iudicis requirentis, nec eius precibus consentire: eius superior est omnino interpellandus, ab eoque petendum est, quod cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi Iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex *d. §. sententiam Romæ.* iuxta literam codicis Florentini, in quo legitur, *si hoc iuss fuerint.* est & optimus text. *in cap. nullus. de iure patron. l. si tutor. pupillo. ff. de author. tutor.* notat Felin. *in d. cap. vltim. de foro comp. col.* 3. & 4. *post gloss. in Clem. pastoralis. in verb. de more.* & ibi Imol. & alij *de sent. & re iud.* Salyc. *in auth. si vero. C. de adult.* Anania *in d. cap.* 1. *de vsp. num.* 8. Socin. *in cap. postulasti. de foro com. num.* 14. Boër. *decisione* 29. *colum.*1. sic passim ad Regia, & suprema tribunalia deferūtur querelæ aduersus iudices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem secundum ius, & eam distinctionem, quam hac de re præmisimus hoc in capite, dantur Regiæ literæ, quibus præcipitur iuducibus requisitis, quod sententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, quod paulo ante *num.*2. adnotauimus. Qua in controuersia duo præsertim considerantur: primum an casus, de quo agitur, eiusmodi sit, vt Iudex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, quod ab hoc deducitur, an sit remissio facienda ad iudicem requirentem: & an is Iudex rite, & recte requisierit, nempe ipsis in literis, quibus requirit, contractum inferens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quę quidem praxis in ciuilibus, & criminalibus obtinet: atque ideo statim de remissione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

CAPVT XI.

Rursus agitur de eisdem literis requisitoriis potissimum ad criminum punitionem.

SVMMARIA.

1 *Iudex, qui alteri in officio succesit tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas.*
2 *Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret: & vbi intelligatur. l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquir. possess.*
3 *In criminalibus remissio facienda est ad locum delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur.*
4 *In foro conscientiæ non soluitur quis forum ratione delicti.*
5 *Quid de exemptis. & intellect. ad text. in c.1 de priu in 6.*
6 *Iudex quicunque requisitus tamen, tenetur remittere reum ad locum delicti: & quid si ipse perueherit requirentem in causæ cognitione.*
7 *Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus leuibus?*
8 *Remissio non est facienda absque summaria delicti cognitione.*
9 *Fur rem furtiuam alio deferens, an sit remittendus?*
10 *Remissio an fieri debeat ex diuerso principatu: & à maiori ad minus triumphi.*
11 *Cuius expensis fieri debeat remissio.*
12 *Hæreticus, an sit remittendus.*

SCio semel in forensi exercitatione controuersum fuisse, cum essent literæ requisitionis solennis decretæ, & iudicibus quibusdam destinatæ. Contingit etenim iudicem requirentem ante harum literarum præsentationem, & publicam cognitionem, mortem obiisse, vel officio publico functum aut priuatum esse. Nam quidam existimarunt, nō teneri iudicem, qui modo post obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur, & requiritur, easdem literas, quas requisitorias dicimus, exequi & effectui mancipare: quasi vires harum literarum defecerint omnino, defuncte munere, & officio publico apud ipsum iudicem requirentem integrare, ad exemplum iudicis delegantis, & delegati. Cum officium delegati expiret mortuo re integra delegante. *cap. gratum. de offic. delegat. d. & quia. ff. de iurisd. omn. iud. §. item si adhuc. Instit. mandat. d. mandatum. C. mandat. l. si quidem. C. de actio. & obligat.* Nos vero contrarium responsimus, ac modo idem respondemus dubio procul censentes, † teneri iudicem requisitum has literas in hac specie exequi, nec posse hanc executionem effugere ea ex causa, quod Iudex requirens ante requisitionem mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc vero sententiam, ne quis eā in dubium reuocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur, primum in eius probationem adducentes text. Iurisconsulti *in l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquir. possess.* ita enim inquit Pomponius. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecerit, recte possessio ei tradita est. Sed si id fecerit, cū sciret dominū mortuū esse, aut cū sciret, hæredes id facere nolle, cōtra erit. Hactenus Iurisconsultus, ex quo passim Doctores adnotarunt, mandatum ex causa necessaria non expirare, morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundū, mandauit amico, vt eum traderet emptori: & tamen ante traditionem mortuo venditore respondit Iurisconsultus, mandatarium ignorantem mortem, vel non prohibentibus hæredibus recte tradere emptori possessionem fundi venditi. Qua ratione præmissam opinionem Bartol. & alij probarunt. *in d. §. vltim. gl. in l. eius qui in prouincia. §. quæ vero. versic. nam & si ibi,* & ibi Bart. & alij *ff. si cert. pet. a.* glo. Bar. & Alber. *in l.2. §. sed si quis. ff. de don. at.* Roma. *consil.202.* Franc. *in cap. si super gratia. de offic. deleg. in 6.* Henric. *in cap. quoniam Abbas. de offic. delegat.* Hippol. *singul.44.* Bald. *in l. mandatum. C. mandat. 4. oppositione.* Imol. *in l. cum pater. §. Mœuia. ff. de legat.* quorum opinionem sequuntur, ac fatentur commnnem esse Iason *in leg. mora. num.62. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Aret. & Claud. *in d l. fundi venditor. §. vltim. ff. de acquiren. possess.* cui sententię patrocinari videtur text. *in d. cap. si super gratia.* Igitur cum Iudex requirens teneatur omnino pro executione iustitię literas iudici requisito destinare, & sic teneatur in specie istum actum ei delegare, committere, aut saltem eius ministerio agere, manifestum fit, non cessare, nec finiri mandatum istud per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione secuta. Hæc vero ratio, etiamsi communis sit, communique omnium consensu probetur, dubia nihilominus est. † Nec enim satis iure probatur, mandatum ex causa necessaria procedens morte mandantis non expirare, nec extingui. Siquidem *in d. l. fundi venditor. §. vlt.* hoc nequaquam constat. Imo fortassis contrarium, si quis diligenter obseruarit. Primum equidem apparet ex eo responso, non recte tradi possessionem à mendatario, qui sciuerit mandatorem mortem obiisse: ergo dubio procul palam est, mandatum illud morte extinctum: alioqui posset mandatarius certus de morte mandatoris exequi mandatum, & possessio

sessionem tradere, Sic sane gloss. *in l. sed interim. §. si vxor. versic. conditione. ff. de donatio. inter virum & vxor.* expressim notat ex *d. leg. fundi venditor. §. vltim.* mandatum morte mandantis reuocari. Nam cum mandantis mors, non inducit mandati reuocationem, minime necessaria est distinctio illa : vtrum mandatarius resciuerit mortem mandatoris, an non: quæ tamen traditur *in dicto §. vltimo* quemadmodum in mandatis, quę morte non extinguuntur *in l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. de donatio. causa mort. leg. si vero non remunerandi. §. vltim. ff. mandati.* notat Bartol. *in l. 2. §. sed si quis. ff. de donationi.* Fit tandem ex his, non probari *in dicta leg. fundi venditor. §. vltimo.* communem conclusionem : quę tamen alibi quod ipse sciam, nusquam probata iuris vtriusque regulam contrariam omnino habens, erit profecto facilime refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bartolus, Angelus & Alexander. *in dict. leg. fundi venditor. §. vltimo.* & Iason *in dicta leg. eius, qui in prouincia. §. quas. vero.* scripserint, apud Iurisconsultũ alternatiuam adsumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortem mandãtis sciuerit, & ab hęredibus fuerit prohibitus possessionem tradere, non recte eã tradiderit; quasi mandatum modo per prohibitionem hęredum expresse reuocetur, nondum morte mandatoris extinctum. Quæ quidem interpretatio maximam vim & violentiam infert Iurisconsulti responso, in quo non temere bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius potestatem, & significationẽ, nisi quisquam hallucinetur, omnino intelligenda. Cum & in priori parte alternatiua propriam vim habeat: sicuti ab omnibus receptum est, qui fatentur, recte à mandatario possessionem traditã fuisse, cum is nondum sciuerit mortem mandatoris etiam si hæredum consensus expressus, vel tacitus non accesserit. Idcirco, si post mortis scientiam, etiam non prohibentibus heredibus mandatarius rem tradiderit, non erit recte tradita possessio secundum veram, & propriam præcitati responsi interpretationem : quicquid alij fuerint hac quæstione commenti. Sed & communis conclusio adhuc non probatur *in d. cap. si super gratia. de offic. delegat. in 6.* Nam ea decisio specialem rationẽ habet propter executionẽ gratię, quæ ie mel à summo Pontifice concessa, eius morte nõ finitur, imo valida manet: & ideo ne frustranea sit, executor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem executioni mandare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gratiæ executionem, cum etsi executor sciuerit, Romanum Pontificem mortem obiisse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundũ communem illius capit. interpretationẽ. Quod non ita erit admittendũ in specie Iurisconsulti *in dicta leg. fundi venditor.* Nisi quis velit temere à propria distinctionum significatione discedere. Deinde illud est iuris constitutissimi, mandatũ morte mandantis finiri re integra, etiam ipso mandatario mortem ignorante. text. insignis *in §. recte. Institut. mandato. l. inter. in princip. ff. mandat.* not. gloss. & omnes *in l. mandatum. Cod. mandat. l. eius qui in prouincia.* & ibi Alexand. & alij communiter, *ff. si certum petat. l. si quis. §. morte. ff. mandanti.* gloss. *in Clem. 1. in verb. teneant. de renunciatione.* Idcirco non video, quid referat, aut qua ex causa *in d. leg. fundi venditor. §. vltim.* scientia, vel ignorantia mortis consideretur, si ibidem de mandati reuocatione tractaretur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet scientia mortis, vt probauimus. Igitur cum à Iurisconsulto distinguatur scientia mortis ab ignorantia, plane consequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis reuocatum. Hinc sane fit Iurisconsultum tantum respondisse, possessionem recte traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandatoris. etiam si mandatum iam morte finitũ fuerit: non tamen dominium: ad exemplum eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem, *leg. mandatum distrahendorum. ff. mandat.* dominiũ autem nusquã transfertur à procuratore, cuius mandatum reuocatum est etiã si ipse bona fide rem tradiderit minime certus de reuocatione. text. *in d. l. eius qui in prouincia. §. quas vero. gl. & omnes in dict. Clem. vnic. in verb. teneat. de renuncia.* opt. text. *in l. Papinianus. ff. de publica in rem actio. & in l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio.* Hæc denique aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione *dicta l. Papinianus.* quo in loco à Iasone discedit, qui *in d. §. quas vero.* communem opinionem veram esse censet, etiam in reuocatione expressa, vt tandem mandatum ex causa necessaria, etiam re integra minime expiret per expressam reuocationem. Quod probat authoritate text. *in d. l. Papinianus.* & tamen in eo casu res non erat integra, & ideo mandatum non potuit reuocari adhuc expresse quia re non integra mandatum, etiam expresse reuocari non potest, saltem regulariter. *gl. in l. si pater. C. man. d.* probaturque *in d. §. recte.* primo responso : & ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille I. C. Imo Iasoni refragatur tex. *in d. l. funditor. §. vlt.* vbi mandatum processit à causa necessaria, & nihilominus expirat, & finitur expressa reuocatione hęredum, qui quantum ad reuocationẽ expressam mandati non habent maiorem potestatem, quam mandans ipse si viueret. *l. in his. §. non debeo. ff. de reg. iur. l. cum hæres. ff. de diuersis & temporalib. præscriptionibus.* Ergo si *in d. §. vltim.* potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse, qui mandauit, viuens idem agere : quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus non omnino certum sit quod ex *d. l. fundi venditor. §. vltim.* secundum communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tametsi ea opinio communis, & receptæ sententiæ authoritatem habeat.

Secundo hoc ipsum probatur authoritate Bart. *in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iud.* aut potius *in l. amore. nu. 6.* qui scribit, nuncium, cui est mandatum missionis in possessionem iniunctum, & decretum, posse mortuo mandante, eandem possessionem tradere, & illud mandatum exequi: ea equidẽ ratione, quod hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis, aut potestatis: sed potius excitetur officium illius, qui potestatem, aut iurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam. Quam opinionem Bart. sequuntur Imol. & Aret. *in d. l. fundi venditor. §. vlt.* Ange. *in l. per epistolam. ff. de acq. hæred.* Fel. *in c. relatum in fin. de offic. deleg.* atque eandem esse communem asseuerant Iaſ. & Purpur. *col. pen. in d. l. & quia.* sic denique in præsentiarum officium iudicis iurisdictionem habentis excitatur, & requiritur ad executionem eius, quod alter definiuit, & pronunciauit. Vnde nulla hoc in casu contingit, nec constituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, vt morte delegantis expiret.

Tertio, eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans *in auth. vt nulli iudicum. §. & hoc vero iubemus. versic. si vero.* Quo in loco apertius multo probatur conclusio hæc, quam *in d. l. fundi venditor. §. vltim.*

Quarto eadem sententia probatur authoritate Pauli, Angeli, Aret. & aliorum *in d. l. fundi venditor. §. vlt.* qui expressim asserunt, non extingui morte mandantis, etiam re integra, mandatum, quo Iudex qui sententiam tulerit, eius executionem alteri commiserit. Par etenim ratio esse videtur, & in executionib. instrumentorum, quæ iure Regio paratam habent executionem : quemadmodum explicat Roder. Zuares *in l. post rem. ff. de re iudi.* in commentarijs ad legem regiam.

Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex *d. c. si super gratia. de offic. deleg. in 6.* etenim hæc commissio sit ad executionem actus principalis iam perfecti, vt patet: commissio autẽ huiusmodi morte committentis minime extinguitur : vt Romanus Pontifex ibidem respondit : ergo & in proposita quæstione morte, aut remotione iudicis committentis nequaquam extinguitur.

Postremo illud his accedit, quod huiusmodi commissiones nomine dignitatis quæ nusquã moritur, fieri videntur: quemadmodum apparet ex his, quę nos latius adnotauimus *in cap. requisisti. de testam.* & ideo non extinguuntur morte committentis, argumento à *cap. quoniam. Abb. de offi. deleg.* non tamen inficior rationẽ istam quo ad quæstionem propositam non omnino certã esse. Cum & potestas delegati finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentẽ, etiam si delegatio fiat ratione, & causa dignitatis quam ipse delegãs obtinet, nisi expresim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur *in cap. si gratiose, de rescript. & in cap. si super gratia. de offic. deleg. in 6.* His ergo rationibus, ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eaque potissime congruit publico iustitiæ ministerio ob varias, ac sępissime contingentes iudicum mutationes.

Ceterum cum in capite proximo de causis ciuilibus actũ fuerit, par est & modo de criminalibus agere, vt in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, & quonam pacto literę istę, quas requisitorias dicimus, sint accipiendę, & obser-

3 obseruandę. Illud etenim receptū est, quod † ratione criminis cōmissi quis forū sortitur, & habet in eo loco, vbi delictū comiserit: tametsi alias ibidem ex ea causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur. tex. est *in l. 1. C. vbi de crimine agi oport. capitu. 1. vbi gloss.* & omnes Doctor. *in l. solent. ff. de cu. vor. gloss. in l. à D. Pio. §. sententiam. ff. de re iud. cap. vltim. & ibi gloss. de foro comper.* Cuius decisionis plures rationes constitui solent quas ipse nequaquam omittam vel ex eo, quod necessariæ sint ad intellectum eorum, quæ statim sunt exponenda. Primum enim maxime congruit Reipublicæ, scelera eo in loco publice puniri, in quo fuerint perpetrata: propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt, à criminalibus abstineant, deliquentium punitione territi. *l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Clement. 2. de offic. ordin. cap. quapropter. 2. quæstione 7. capit. nd deliberandum. de Iudæ. capit. 8. de calumniat.* quibus accedunt quę nos ex diuo Thoma, & Aristotele adnotauimus *in capit. alma mater, in princip. num. 9* idcirco, qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit. tex. optimus *in Authen. vt nulli iudicum. §. si quis vero comprehensorum. Et in Authent. vt omnes obediant iudic. §. hoc considerantes. l. si cui. §. vltim. & l. vltim. ff. de accusat. capit. si ille. 23. q. 4.* est & alia eiusdem sanctionis, & instituti publici ratio, quod Respublica illa, in cuius territorio delictum est perpetratum, absque dubio speciali iniuria afficitur. vt constat cum magistratus illius maxime offenduntur: quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quieta hominum vita illius Reipublicę, quę illis extitit delegata, passim turbetur: & ideo par est, quod his iudicibus conueniat eorum criminum punitio, vt publica fiat vindicta, & denique satisfactio illi Reipublicæ, quę læsa fuit: vtque in ea tutior sit inter improbos innocentia. *l. 3. & l. congruit. ff. de offic. præsid. capit. factæ sunt leges. 4. distinct.* Tertia his adnectitur ratio ex eo, quod punitio scelerum admodum necessaria Reipublicæ, facilius fit, ac commodius de criminis auctore discutitur, si ea causa in loco delicti commissi examinetur, nam si alibi foret examinanda, quotidie manerent scelera propter occultam auctorum cognitionem, quę difficilime posset in lucem prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione. Quod satis constat & notatur *in dicto §. hoc considerantes. in authent. vt omnes obedien. iudic.* est & quarta ratio, quia iniuriam passi, & coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicem illius loci, cuius incolę sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profecto publicam istam, vel priuatam accusationem, quam prosecuturi sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt, amicos & cognatos habēt: atque ideo parum essent tuti, nec temere incerti de iustitię ministerio: quemadmodum & *in dict. §. considerantes*, insinuatur. Hæ sane rationes deducuntur ab his locis, quæ modo adduximus, earumque meminit optime Iacobus à Bellouisu *in capitu. Romana. §. contrahentes. num. 110. de foro comp. in 6.* quibus exacte, ac diligenter præmissis, plura sunt in præsenti tractatu exponenda, quæ potissimum erunt conducibilia huius tractatus examini, & verę cognitioni.

4 Primum, si prænotatę rationes considerentur, manifestum erit, in † animę iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditum ea ratione fieri, cuius alioqui iure non esset. Quam opinionem probant & sequuntur gloss. *in cap. placuit. nu. 1. 16 quæst. 1.* Anchar. *in repet. cap postulasti, num. 15. de foro compet. 3. oppos.* Abb. & Anan. *colum. 3. in cap. 1. de rapto.* & idem Abb. *in cap. vltim. num. 7. & in cap. cum contingat. num. 29. & in cap. si quis contra, num. 50. de foro compet.* idem Abb. *in cap. quod autem. de pœnit. & remissio. & in cap. cum ab ecclesiarum prælatis. colum. 3. de offic. ordin.* Roman. *in sing. 452.* Rochus Curt. *in cap. vlt. de consuet. fol. paruo. 72. colum. 2.* qui fatetur hanc *Opinionem Communem* esse. idem asseuerant Panorm. & Anan. *in d. c. 1. de raptor. b* Quorum opinio ex eo constat, quod omnes rationes superius traditæ quo ad forum iudiciale, & exterius, omnino cessant in foro conscientię & interiori, vt manifeste appareat: oportet enim proprium sacerdotem oues sibi commissas diligenter, & interius agnoscere, vt medelam ęgris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio tantum agitur de satisfactione eius iniuriæ quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille Iudex, qui constitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus, & alijs, quę à prędictis deduci poterunt, probatur isthæc communis sententia: quicquid in contrarium tentauerit Palud. *in 4. sent. dist. 27. q. 3. col. pen.* post Host. *in summa tit. de pœn. §. cui confitendum. versic. 5. ratione delicti.* & responderit regia *l. 22. tit. 4. par. 1.* Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum quo ad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit, si voluerit: quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio sacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiserit. Ego priorem opinionem adeo veram esse censeo, vt constanter asseuerem, teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud, quod intra parochiam alterius perpetrauit. Sic sane & Andreas Alciat. *in dicto capitul. 1. de offic. ord. n. n. 70. sequitur gloss. in dicto capitul. placuit.* cui maxime suffragatur, quod non dicatur proprie alteri subditus, qui intra illius territorium deliquit: cū proprie subditus dicatur, & fit ratione domicilij & habitationis. gloss. celebris *in Clement. vnica, de foro competenti. in verbo subditos.* quam ibi Doctor. probarunt, & Francus *in capitu. cum nullus. colum. 2. de tempor. ordin. in 6.* Barbat. *in capitu. nonnulli. in princip. colum. vltim. de rescript.* Felin. *in capitu. 1. colum. vltim. de sponsali.* Abbas *in capit. 1. colum. vltim.* & Felin. *in capitul. vltim. numer. 25. de foro competenti.* gloss. Panormitan. & Felin. *in cap. nuper de sententi. excommunicat.* propriè vero subditum exigi censeo à canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris, iurisdictionem, ex his quæ notatur *in cap. omnis vtriusque. de pœnit. & remissio.* Igitur quid interfit inter iudicium animæ, & tribunal exterius, hinc palam constat. Sed & multa sunt alia, quę ad hanc rem pertinent: & ideo quantum ad forum exterius pertractanda.

Secundo illud est prę cæteris obseruandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius Reipublicę lesionem compensandam, & in aliorum exemplū. probatur hæc conclusio *in capitu. 1. de raptori. & clement in. pastoralis. de re iudic.* quibus in locis gl. hoc ipsum adnotauit *in verb. de more. tex. est ad idem in authent. vt nulli iudicum. coll. at. 9. §. si quis vero comprehensorum; leg. si cui. §. vltim. & leg. vltim. ff. de accusat.* gloss. & omnes *in l. Diuo Pio. §. si sententiam Romæ. ff. de re iudicat.* notatur *in d. cap. vltim. de foro competenti.* idem ferme probatur in his locis, quorum meminimus ad illud constituendum, quod ratione delicti quis forum sortiatur. extat ad hoc elegans Regia *l. 2. tit. 17. 8. ordinationum. Regiarum.*

Tertio, iure verum esse appareat remissionem esse faciendam ad locum delicti, etiam si ipse delinquens † exemptionis priuilegium habeat. Qua de re est egregia, & elegans Pontificis responsio *in capitul. 1. de priuileg. in 6.* de cuius intellectu nunc est, optime tractandum. Nec enim priuilegium alicui datum etiam emptionis per delictum amittitur: & ideo primo est adnotandū text. *in d. cap. 1.* non obtinere, quo ad priuilegium exemptionis, seu iurisdictionis iure communi concessum, & sub eodem iure comprehensum, atq; ita clericus ratione delicti non poterit à iudice sæculari puniri. *authent. clericus. & auth. causa. Cod. de episcop. & cleric.* idem erit in similibus priuilegijs, quæ clarissimis viris, & militibus iure conceduntur. Sic nec locus erit prędictæ decisioni, vbi priuilegium eximit quem à certa specie iurisdictionis: nępe à sęculari, tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem sæcularem puniendus. Quod omnes fatentur. Idē denique erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinariis. Nam etiamsi exemptus delictum commiserit non poterit à iudice illo¹, à quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in summa, si rem istā exactè consideremus, tunc demum erit locus responso Romani Pontificis *in d. cap. 1.* cum exemptionis priuilegium sit loco certo circumscriptum: quia eo casu delinquens, aut contrahens extra illum locum, etiam si iure communi fuerit exemptus, ac iuris communis priuilegio munitus, potest puniri per iudicē illius loci, vbi deliquerit, & apud eū iudicē tenebitur ex contractu respondere, qui iudex est illius loci, vbi contraxerit. Hæc quidē est huius quæstionis breuis enodatio, quę deducitur ex *d. c. 1. in princip. & in cap. tuarum. statim citando. & cap. cum cappella. de priuileg.* Anton. *in cap. vltim. de foro competenti.* Abb. *in cap. tuarum. de priuileg.* ex quibus apparet, exēptos, simpliciter, nō ratione certi loci, sed generaliter, gaudere & obtinere hoc exēptionis priuilegiū vbicunque contraxerint, vel deliquerint. Idem probat text. optimus *in d. cap. 1. §. in eos. de priuil. in 2.* cui conuenit Regia *l. 9. tit. 9. part. 1.* expressimque notant Anton. & Panormit. in præcitatis locis: tametsi Abb. *in d. cap. vlt. num. 11.* & Fel. *ibi nu. 5.* probare conentur, responsum Pontificis *in d. cap. 1. in princip.* esse in vniuersum accipiendum, etiam vbi priuilegium indefinite.

ac si-

ac si npliciter aliquem eximeret à iurisdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod ni, fallor, est contra tex. *in dicto.* §. *ne eo.* & deinde sequeretur, exemptum simpliciter, non ratione certi loci, priuilegio fere, ac omnino cariturum, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij subditur. Ex quo maxime tollitur priuilegium, imique eius remittitur. Quid enim si priuilegium exemptionis Romano Pontifici tantum, non aliis iudicibus faceret subditum eum, quem exemerit? quid item si alicui iudicem submitteret, qui non haberet territorium? atque hinc sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditū Abbati, delinquentem extra monasterium, non gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur esse priuilegio contrarium, & profecto decisioni Pontificiæ *in d dto* §. *in eos.* Posset tamen Panor. sententia procedere, & probari, vbi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ, obtinerent ecclesias parochiales, aliave officia, quorum administratio, & regimen Episcopo competerent, & exemptus delinqueret aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent, sicuti probatur *in dicto capit.* 1. §. *in eos. de priuileg. in* 6. text. optimus *in dicto capitu. cum capella. eodem titul.* quæ quidem decisiones sunt omnino, ac diligenter examinandę, vt possimus percipere, an satis fidè, & ad vnguem fuerint in Hispanum sermonem transcriptę *in d. leg. 9. tit. 9. partit.* 1. obiter tamen erit expendendus text. *in d. capit. cum capella.* ex eo etenim constat, quod cū Romanus Pontifex emerit à iurisdictione ordinarij capellam ducis Burgundiæ, ipsam tantum capellam eximisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexander *in rubric. ff. de naui operis nunciatione. numer.* 26. scribit, in eo responso probari, quod vbi genitiuus potest extare restrictiue, & demonstratiue: est intelligendus potius, vt restringat, quam vt demonstret. Idem notat Antonius *in dicto capitu. cum capella.* cuius decisionem scribit singularem esse Curt. Iun. *in leg. si testamento. Cod. de impuber. & alius.* huius adnotationis hic est verus, ac proprius sensus, vt restrictio fiat iuxta propriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronunciantis, & loquentis mentem, atque intellectum: sic denique, vt non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta specie censetur exempta cum eius ministris, qua in parte ministerio capellæ operā ministri dederint, & eius officij ministerio fuerint vsi: non autem in vniuersum capellani erunt exempti. Sic denique restrictio fit secundum subiectam materiam, & ipsius pronunciantis mentem, Quemadmodum deducitur ex *dict. cap. cum capella.* in quo priuilegij restrictio fit ad capellam, & eius ministros hisce cafibus, quibus eo funguntur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc sane aperitur sensus eorum, quæ Bartolus scripsit *in l. cum pater. §. mensa. ff. de legat.* 2. etenim qui legat tabernam pannorum, auctore Bart. non ipsas merces, quæ in taberna sunt, sed ipsam tantum tabernam legasse videtur. Rursus qui tabernam hypothecæ submisit, non tantum tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. *l. cum taberuam. ff. de pignoribus.* cuius intellectum tradidère Bartolus ibi, Soci. & Iason *in l. qui Romæ.* §. *Callimachus. ff. de verbor. obligat. 4. quæst.* Bald. & Salyc. *in dicta leg. cum tabernam.* Antonius Fanensis *in tractat. de pignoribus. 2. part. 1. membro, numer.* 17. Nam & hæc distinctio peculiares rationes habet, quę à mente testantium, & contrahentium deducuntur, quam obseruare cautè debet is, qui nolit in his controuersiis iudicandis nec transuersum (quod aiunt) vnguem errare.

His igitur constat quanam ratione sit accipiendus hic tertius intellectus quoad remissionem in delictis faciendā. Quę quidem remissio etiam colligitur ex *auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi opor.* saltem ex eius ratione & *in auth. vt omnes obed. iud.* §. *hoc considerantes.*

Quarto erit animaduertendum, in criminibus remissionem esse faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerit petita: quod satis probatur *in d.* §. *si quis vero comprehensorum.* Idcirco non est facienda, vbi minime fuerit petita ab eo iudice, sicuti adnotarunt Bartol. Bald. & alij *in l. 1. C. vbi de crim. agi opor.* Anan. *in d. c. 1. de rapt. numer.* & Abb. *in c. vlt. de foro comp. col.* 8. & ibi Fel. *colu.* 4. Guid. Pap. *in quæst.* 102. Hipp. *in pract.* §. *oportune. n.* 33. quorū opinio communis est, & obtinet quantum ad necessitatē remittendi. Non enim tenetur Iudex remitte reteū alicuius criminis ad iudicē loci, in quo deliquerit, nisi ab eo fuerit remissio petita: poterit tamen Iudex, si voluerit ex vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit, vt notat Fel. *in d. c. vlt. nu.* 10. idem sensit Panorm. *in cons.* 24. *li.* 1. qui scribit etiam inducta consuetudine, quod remissio non fiat in criminalibus, posse iudicem ex quadam vrbanitate termittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit, vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius sententia parum hodie iudicibus placuit cum etiam petita remissione, nisi à superiori iudice cogantur, nolint remittere delinquentem, nec remissione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

Quinto, in delictis remissio fieri debet non tantū à quocunque† iudice illius loci vbi delinquens habitat aut commoratur. Etenim ille tantum Iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis. alteriusve causæ habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. Ita quidem existimarunt Anton. Butrius *num.* 10 Aret. *colum.* 3. Felin. *num.* 9. *in d. capit. vlt. de foro compet.* quam sententiam Aret. & Felin. probare conantur ex *capitu.* 1. *de priuileg. in* 6. vbi constat exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui est, non posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus existit, quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est Iurisdictio aliqua ex causa, vt Iudex remittere possit delinquentem ad locum delicti. Sed Panormitan. *in d. capit. vltim. num.* 16. secutus Calderinum ab Antonio discedit, asseuerans, remissionem istam posse fieri, & necessario exequendam esse, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iurisdictionem habet in ipsum delinquentem. Quod poterit plane deduci ex *authent. de defensorib. ciuitat.* §. *audien.* vbi defensor, qui causam grauem audire nequit, remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire potest. Et præterea ratio generalis, quæ continetur *in d.* §. *si quis vero comprehensorum.* hoc ipsum suadere videtur, vt inde maxime constet, non satis iustam esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Marian. Socin. *in dict. capitu. postulasti. num.* 14. non oberit huic opinioni inductio text. *in d. capit.* 1. siquidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, vbi non sit à iudice delicti petita remissio. Qua quidem in specie remissionem illam, quam diximus non necessario, sed sponte, & vrbane fieri, non poterit exequi Iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem: atque ita poterit defendi quod Anton. à Butrio definiuit. Aut tandem probari potest, prædictam decisionem esse intelligendam in exempto, etiam ratione loci: vt si is delinquat extra locum illum, puniri possit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis submittitur, non autem per iudicem ordinarium, Episcopum, vel alium, in cuius est territorio: cum ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla sit in illum iurisdictio, nisi ratione contractus, vel delicti. Sic sane hunc effectum habebit exemptio illa, licet sit restringenda. Qui quidem sensus, ni fallor, admodum congruit verbis & mēti Romani Pontificis.

Sexto in hoc tractatu erit item obseruandum remissionem istam nō esse necessario exequendam, nec faciendam etiam pœnitente iudice loci, vbi crimen commissum est, quoties Iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sententia condemnauerit † quasi non sit remissioni locus in delictis, vbi Iudex domicilij, vel originis sententiā de eodē crimine dixerit, & pronunciauerit. Quod notant Salyc. *in l. 1. C. vbi de crimine agi oportet.* Bald. *in l. executorem. C. de execu. rei iud. nu.* 27. Anan. *in c. 1. de raptori. num.* 8. Matth. de Affict. *in constit. Neapol. tub.* 41. *nu.* 12. quorum opinio potest iure defendi: vt asserit Fel. *in d. c. vlt. de foro comp. nu.* 11.

His equidem auctoribus suffragatur, quod non tantum vbi Iudex domicilij, vel originis delinquentem sententia lata condemnauerit, remissioni locus nō est, sed & vbi Iudex in cognitione causæ præuenerit delicti, & illius loci iudicem, eadem remissio erit omittenda, causaque tractabitur, delictumque punietur à Iudice qui prius cognoscere cœperit. Sic visum est Iacobo de Rauenis, & Alberic. *in l. hæres absens.* §. *si quis tutelam. num.* 8. *ff. de iudic.* Iacobo de Bello visu *in repet.* §. *contrahentes. de foro compet. in* 6. *num.* 121. & Anchar. *in cap. postulasti. num.* 14. *de foro compet.* cum & ipse Iudex domicilij possit punire subditum, qui extra eius territorium deliquerit. *l. Sacerdotij.* §. *sunt quædam. ff. de extra. crimin. cap. vltim. de foro compet.* gloss. *communiter* recepta *in l. 1. & 2. C. vbi de crim. agi oport.*

eamque opinionem fatentur communem esse passim iuris vtriusque interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accusationem. Sic etenim omnibus absque vlla controuersia visum est, illud denique disputantibus an idem sit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquisitionem. Et sane iure Pontificio receptum est, idem esse, vt Iudex domicilij, vel originis possit inquirere de crimine à subdito extra territorium commisso, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis est quis proprie subditus, *cap. ex parte. cap. dilecti. cap. cum contingat. de foro competent.* quibus locis hoc probari videtur. Idem optime constat *cap. cum nullus de tempori. ordin. in* 6. extat ergo discrimen quo ad ius ciuile. Nam quidam existimant, iudicem domicilij, vel originis posse, etiam per inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commisso. Quam sententiam probant, & sequuntur in iudice originis Barto. *in l. si cui. §. vlt. ff. de accusatio. ex gl. ff. in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interd.* Ioan. Bernard. *in practica criminali, c.* 8. Bartol. *in l. sepulchri. ff. de sepulch. viola.* idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroque, Anton. Abb. *num.* 6. & alij *in d. cap. cum cont. ngat.* Bartol. *in l. cunctos populos. num.* 47. *& sequent.* post Cynum ibi, *C. de summa Trinitate.* vbi Baldus & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bello visu *in d. §. contrahentes. de foro compet. in* 6. *num.* 117. & Bald. *in cons.* 313. *lib.* 5. idem Bald. *in l. vltim. ff. de iurisd. omn. iudic.* Carol. Ruin. *cons.* 84. *lib.* 4. *num.* 9. quæ quidem *Opinio Communis* est, vt fatentur Bologni. *in consil.* 54. & August Ariminens. *in additionibus ad Angelum. de maleficiis. §. hæc est quædam inquisitio. versic. quæro an delictis.* quo in loco Angelus hanc opinionem sequitur, & Alciat. *in cap.* 1. *de offi. ordin. num.* 67. contrariam sententiam, quod iure ciuili Iudex domicilij, nec originis non possit punire crimina extra proprium territorium commissa, tenet Ioan. Andr. *in speculo. tit. de compet. iudic.* Bald. *in l.* 1. *C. de edil. action.* Saly c. *in l. seruos. C. ad legem Iuliam de vi.* Alber. *par.* 3. *statut. quæst.* 19. Hippolyt. *in l. vltim. ff. de iurisdict. omni, iudic. num.* 136. Gandin. *in tract. de maleficiis. quæst.* 6. quorum opinionem sequuntur asseuerantes, eam *Communem* esse Hippolytus *in practica crimin. §. constante. num.* 90. Thomas Grammaticus *decisione Neapolit.* 26. Ioann. Bernard. *in practic. capit.* 9. qui tamen *cap. præcedenti* secutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horum auctorum ea est ratio, quod inquisitio pertineat ad publicam vindictam, quæ minime videtur cõpetere iudici domicilij vel originis, ex eo, quod nulla iniuria illi Reipublię facta sit ex delicto, ac potius respublica illa offensam patitur, intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non satis sufficiens videtur. Maxime siquidem interest Reipublicæ, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari, eiusque ciues, & originarios etiam ob scelera alibi commissa puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia: neve aliorum conciuium bene institutos animos corrumpant: & ideo expendit vel in exilium mitti, vel alia pœna hosce delinquentes affici.

Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem esse. Quod si ea vera est, vt omnes in iudicio accusationis fatentur, & Iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quo ad cognitionem causæ, tũc non est locus remissioni. Idem asseuerat Guid. Pap. *quæst.* 202.

Contraria sententia placuit Alexand. *in l. à diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de iudic. num.* 4. qui existimat, etiam post sententiam latam aduersus delinquentem per iudicem domicilij esse remittendum ipsum delinquentem ad locum delicti petente iudice, vt inibi fiat sententiæ latę executio. Hoc ipsum notant Imola *in l. pen. in prin. ff. de publ. iud.* Fulg. *in l.* 1. *C. vbi de crim. agi oport.* ex quibus constat, quod data præuentione non est facienda remissio donec feratur sententia: qua tamen lata, erit delinquens remittendus, ad locum delicti: vt ibi executio fiat. Ipse non video, quanam auctoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio. nec item illa quam ex Baldo, & alijs adduximus: idcirco potius admitterem, quod remissio fiat etiam ante sententiam, etiam post prœuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiam, præsertim vbi suspicio subesset, non satis æque, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprij domicilij punitum esse, aut puniendum fore. Quod si ad petitionem legitimi accusatoris Iudex domicilij cœpisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præuentionem istam sufficientem esse, vt remissio non fiat.

Septimo, sunt qui opinentur, non esse locũ remissioni ad locum delicti † vagabundo, qui possit vbique puniri. Huius opinionis auctores sunt Cald. & Anan. *in d. c.* 1. *de rapt.* Guid. Papæ *in quæst.* 202. quibus suffragatur gloss. *in l.* 1. *C. vbi de crim. agi. oport.* quam doctores frequentissimo consensu sequuntur ex ea deducentes vagabundum posse puniri vbicunque fuerit inuentus: quod text. ibidem probat: ipse vero hanc sententiam existimo falsam esse: & ideo iuris esse certissimi censeo, remittendum esse vagabundum ad delicti locũ, vt in eo publice puniatur. Sequor equidem in hoc Innoc. & Card. *in d. c.* 1. *de rapt.* Panor. post Ant. *in d. c. vlt. de foro compan.* 21. Maria. Soc. *in c. postulasti. eod. tit. n.* 15. nec enim potest certa ratio constitui, quæ vagabundum ab aliis in hac specie distinguat: Imo rationes, quæ remissionem istam iustam efficiunt, omnino & in vagabundo iustiores, equioresque sunt: sicuti lector quiuis facilime discernere poterit. Nec obest huic opinioni tex. *in d. l.* 1. ex quo videtur adnotatum fuisse, quod vagabundus possit puniri vbicunque fuerit inuentus, quia id obtinet quoties non petitur remissio, nec ea iure facienda est. non sic erit idem, si remissio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea conclusio erit intelligenda, quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commiserit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens, id est, vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

Octauo, remissioni locus erit, eaque facienda est in criminibus grauibus, & in his, quæ leuia non sunt, nã in leuibus nõ est necessaria remissio, nec tenetur Iudex delinquentẽ ad locũ delicti remittere, sicuti tenuerũt Cald. *in d. cap.* 1. *de raptorib.* Cynus *in auth. quæ prouincia. Cod. vbi de crim. agi oport.* Collectarius *in capit. postulasti. de foro competenti.* quorũ opinionẽ sequitur Capella Tolosana 319. & fatentur eam esse *Communem* secuti Aufreri. inibi in additionibus, & Panor. *in cap. vlt. de foro comp. t. n.* 15. ex quibus idem erit, vbi crimina sint grauia, modo actum sit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remissio non est ad locum delicti facienda, quod expressim authores prædicti admonẽt, quibus suffragari videtur regia *lex* 2. *tit.* 17. *libro* 8. *ord.* idẽ notant Chassanæ. *in consuetud. Burgund. rubr.* 12. *n.* 7. & Iacob. de bello visu *in §. contrahentes. de foro compet, in* 6. *n.* 112. Imola post alios *in d. Clem. pastoralis. n.* 64.

Nono, in hoc tractatu oportet animaduertere, † quod vt remissio fiat ad locum delicti, est necessaria quędam summaria criminis cognitio, & probatio, ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic visum est gl. *in Clem. pastoralis. in verb. de more de re iudic.* Oldrad. *consil.* 124. & alijs authoritatibus, quorum statim mentio fiet. Omnes enim tenduntin hoc quod remissio fieri non debet absque delicti commissi suspicione, & cognitione summaria, quod Bald. expressim tradit *in d. l.* 1. *C. vbi de crim agi oport.* Aret. *in c. vlt. de foro comp. num.* 20. sunt tamen qui probare velint, hanc cognitionem summariã esse prœmittendã à iudice remissuro, qui requisitus est ad remissionem. Quod notant Ant. Abb. *num.* 18. & Fel. *in d. c. vlt. num.* 10. quam opinionem nec praxis admisit, nec iure veram existimo. Nam & Bart. *in l. vlt. §.* 1. *ff. de publicanis.* scribit, iudicem à quo remissio petitur per iudicem loci delicti, esse merum executorem, nec posse, etiam summarie, cognoscere de ipso crimine. Idem notat Iason. *in l. magistratibus. ff. de iurisdict. omni. iudic. colu.* 1. Est ergo necessaria summaria delicti cognitio, & probatio ad remissionem, in quo omnes propemodum conuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti, qui remissionem petit. Quod mihi videtur Bartol. *in d. l.* 1. Panormit. *in d. cap. vltim. nu.* 18. recte sensisse, & Guid. Papę *in dict. quæst.* 202. eiusdem opinionis authorem habeo, qui asserit, iudicem requisitum hanc cognitionem habere quoties requirẽs eam omiserit, aut ad iudicem requisitum non transmiserit. Idem tenet Chassanæus *in d. rubr.* 12. *n.* 6. ex quibus illud superest, quod modo potissime receptum est, vt iudex requirens teneatur in ipsis literis requisitoriis summariam delicti cognitionẽ interserere. Alioqui nõ tenetur Iudex requisitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert legem regiam, quæ 2. est *titul.* 17. *libro* 8. *ordin.* [hodie *l.* 3. *titul.* 16. *libro* 8 *Recopilat.*] exigere ad remissionem, quod reus iam fuerit à iudice requirente condemnatus. Nam id obtinet quoties Iudex ille processit contra delinquentem iuxta formam iuris, eumque propria sententia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, posse iudicẽ loci delicti statim ante condemnationem præmissa summaria quadã cognitione remissionem petere.

Decimo

Decimo solet controuerti hac in re, † an sit remittendus
9 fur ad locum delicti, vbi is cum re furto ablata in aliũ fugerit locum? Nam quod non sit locus remissioni, tenent Bartol. *in leg. si dominum. ff. de furtis.* & ibi Alex. Bald. *in l. unica colum. 7. Cod. de confess.* Gonsalus à Villadiego *in tract. de hæret. quæst. 8.* Angelus de Castro, filius Pauli de Castro, *consil. 457. inter consilia parua. 2. libro.* eandem opinionem asserit iure veriorem esse Bald. *in consil. 471. libro. 3.* propter nouam rei contrectationẽ, ex qua nouum crimen committitur, cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci, in quo noue rem contrectauerit, nec erit remittendus ad locum delicti. Verum quia Baldus *in dicto consil. 471.* scribit, hanc opinionem non esse receptam nec seruari, & quia ipse aliquot authoribus citatis eam dubiam esse existimauit *in libro 2. Variarum Resolutionum. capit. 20. num. 15.* nunc constanter assero, eam iure non probari, nec admittendam esse. Nam vera iniuria proprium furtum ex illa prima fit acceptatione iniqua, tametsi delictum ipsum vlterius procedat propter repetitam contrectationem, & vsum rei furtiuę. Quod quidem in hac quęstione parum vrget, cum de remissione tractemus, quę fieri debet ad locum delicti, cuius Reipublicę vere facta fuit iniuria tam publica, quam priuata. Idcirco, si quis rationes ad amussim obseruauerit ex quibus remissio ad locum delicti fit, plane, ni ipse fallor, fatebitur etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiua ad locum delicti remittendũ fore. Quod Fulgos. tenet *consil. 149. colum. 2.* idem probat Marcus Mantua *apophthegmate 303.* ex posterioribus, etiam si Bartol. sententiam teneat Guido Papę *in dict. q. 202.* & asserit *Communem* esse Nicol. Boër. *in decisione 13. num. 47.* sic & Iacob. de Bello visu *in dict. § contrahentes num. 120.* scribit se vidisse communiter seruari Bartol. opinionem, licet quidem eam reprobauerint.

Vndecimo erit præterea adnotandum hanc remissionẽ tunc obtinere, & faciendam esse, quoties delinquens extra Romanam vrbem degit, & habitat. Nam si is Romę habitat, non est necessario facienda remissio, nec tenetur Romanus Iudex hunc delinquentem remittere, vt scribit Oldrad. *consil. 124.* asseuerans ita Romę seruatũ sæpissime fuisse. Mihi tamen hæc conclusio videtur à sequentibus pendere. Nam siue remissio petatur eo casu, quo Romæ est magistratibus, & curię Romanæ, vel eo casu, quo distincta est iurisdictio loci delicti à iurisdictione Romanę curię, vtroque casu petenda est huius sententię resolutio ab his, quæ statim tractabuntur

Duodecimo loco sese offert frequens huius quæstionis
10 moderamen, siquidem † remissio facienda non est, quoties Iudex requirens, petensque remissionem, & requisitus non sunt eiusdem imperij, nec principatus. Huius conclusionis ea est ratio, quod non sit princeps aliquis, qui possit compellere iudicem requisitum ad remissionem. Non enim subest vterque Iudex vni principi. Sed si alioqui tenetur Iudex requisitus remittere, hæc ratio parum vrgeret, cum posset cogi ab illo principe, cui Iudex ipse requisitus subditus est. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald. *in leg. 2. Cod. de seruis fugit. in verb. sed nunquid.* Odofred. *in authen. qua in prouincia. Cod. vbi de crim. agi oport.* quę quidem sententia communi totius orbis Christiani vsu & praxi recepta est, vt testantur Bald. *in l. 1. Cod. vbi de crim. agi oport.* Iacob. de Bello visu *in dicto §. contrahentes. numer. 113.* Matth. de Afflict. *in constitut. Neapol. lib. 2. rubric. 3. numer. 88.* Chassanę *in consuetud. Burgund. rubr. 12. num. 14.* Fulgos. *consil. 549. colum. 2.* Nicol. Boër. *decis. 29.* & plerique alij passim, præsertim Paul. Eleazar. Imol. & alij *in Clemen pastoralis. de re iudic. super gloss. in verbo, de more.* Aufr. *in additionib. ad Capellam Tholos. quæst. 319.* Imo & apud Italos consuetudine inductum esse, quod remissio non fiat, etiam in locis, quæ Imperatori subsunt, asserunt Barto. *in l. qui sepulchri. ff. de sepulchro. violat.* Angel *in leg. haeres absens. ff. de iudiciis.* Felin. *in d. c. vltim. de foro compet. numer. 11.* & profecto vbi vtrique iudici communis esset Romana, & Imperatoria lex, quę remissionem fieri iubet, necessaria est consuetudo legitime prescripta ad excusandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul. & Imol. *in dict. Clement. pastoralis.* & Felin. *in dict. capit. vltim. numer. 11.* Anania *in dict. capit. 1. de raptorib. colum. penultim.* at vbi lex quę remissionem fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnius legislatoris vtrunque iudicẽ, remissio non est in præcepto, nec tenetur Iudex requisitus remittere, etiã secluso cõsuetudine, quæ necessaria est, vbi lex præcipiens remissionem ratione eiusdem legislatoris, est vtrique iudici communis. Ea vero lex, quæ à ratione naturali deducitur, & quæ docet ius vnicuique reddendum fore, in vtroque casu seruanda erit. & ideo quoties remissioni locus non est, tenetur Iudex priuato læso, & accusanti delinquentẽ ius reddere, & ipsum delinquentẽ punire, nec ab hoc iure poterit excusari cõsuetudine quacunque, nec alia humana lege, cum & hæc iniqua foret, & naturali rationi refragaretur. Sic etenim rem istã intellexêre Nicolaus Boerius *in dict. decisione. 29.* Ias. *cons. 121. lib. 1.* Thomas Grammat. *decisione. 26. num. 3.* Calder. *in d. capit. 1. de raptori.* sensit Abb. *in consil. 24. col. 2. lib. 1.* idem Abb. *in d. capit. vltim. de foro compet. n. 23.* Aufrer. *in d. decis. 319.* & Rochus Curt. *in cap. vltim. de consuetud. fol. 0 parua 17. col. 1.* qui expressim asseuerant, validam esse consuetudinem, quæ remissionem istam impediat & tollat, modo delictum puniri possit, & puniatur à iudice, qui ex eadem consuetudine remittere nõ tenetur. Igitur Iudex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentẽ ipsum punire ad ipsius offensi accusationẽ. Quod in hac quæstione ipse censeo maxime considerandum fore. Nec enim me latet apud plerosque receptum esse, non posse delictum puniri extra locum delicti, nisi à iudice domicilij, vel originis. Ita quidem tradit Iacob. de Bello visu *in d. § contrahentes. n. 119.* Panorm. item *in dicto cap. vltim. num. 13. & alij in dict. Clement. pastoralis. de re iudic.* Attamen est animaduertendum, quod vbi delinquens est vagabundus vere vel ex præsumptione, quia spes est & suspicio maxima ipsum in locum domicilij, vel originis nõ migraturum intra breue tempus, hic poterit puniri à quocunque iudice illius loci, vbi moram fecerit, aut per quem transiuit viator, quemadmodũ Panorm. *in dict. num. 13. & sequentibus.* tradit, ex Speculatore *in tit. de competenti iudice. §. 1. versic. 40.* & Antonio *ibidem.* textus optimus *in l. 1. Cod. vbi de crim. agi oportet. & in auth. vt nulli iudicum. § si quis vero.* Atque ita in hisce vagabundis plane admittetur, quod modo respondimus, cum possint vbique puniri. Sed & si quis deliquerit in alterius iniuriam, & à loco delicti fugerit in eum locũ à quo remissio fieri non potest, quia diuersi principatus sit, nec in eo domicilium, aut originẽ habeat ipse criminis author, profecto iniquũ videtur, quod hic nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniendus à iudice illius loci petente offensi publicam vindictam. Nam & Doctor. ipsi paulo ante citati contendunt, non valere consuetudinem, quod delinquens non remittatur à iudice, qui nec sit domicilij, nec originis, quia maneret tunc crimen impunitum, cum Iudex ille punire delictũ non possit, in quo conuenire mihi videntur cum Iacobo de Bello visu, & Panormitan. & aliis. Hæc autem ratio à iure naturali deducitur, & ideo eadem est, & vbique locorũ viget. Igitur sicut non valeret consuetudo impediens remissionem, vbi Iudex requisitus delictum punire non potest, etiam nec valebit vbi Iudex requirẽs, & requisitus sunt sub diuersis principibus, quoties nõ potest delictũ puniri à iudice, qui remissionem negat. Etenim vtroque casu delictũ manet impunitum aduersus rationẽ naturalẽ, & quæ nullo temporis vsu tolli potest. Quamobrem, vbi Iudex requisitus diuersi principatus est, tenetur remittere, quod omnes negant, & nos itidem eidem accessimus: vel punire debet delinquentem quem offensus accusat. Cui opinioni istud accedit, quod dum offensus agit ad satisfactionem iniuriæ, & læsionis, quam iure naturali tenetur offendens omnino impendere: tunc illius satisfactionis debitor est, vt & pecuniæ, alioqui debitæ esse poterat. Nemo vero inficiabitur debitorem hunc posse, cum in fuga sit, vbique cõueniri, ergo & delinquens ratione satisfactionis poterat apud quẽcunque iudicem accusari, si remissioni locus non sit ad iudicẽ illum, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem procedere. Et præterea tenetur quilibet princeps, seu Iudex ius vnicuique petenti reddere, cum hoc sit munus iustitię à lege naturali, quę vbique vim habet manifeste procedens, quod si dixeris, hoc verũ esse, si sit Iudex competens illius, contra quẽ agitur, id ipse facile concesserim, modo mihi & illud detur, in specie, quã tractamus, hunc iudicẽ competẽtem, & verũ esse, cum ex culpa rei non possit offensus eũ apud proprium iudicem deferre, fugitiuus etenim est. Sed & si ad pœnam criminis agatur, quę nõ pertineat ad offensi satisfactionem, saltem eam quę iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obseruandum, an totius reipublicæ vniuersalis interfit crimen hoc quod defertur, non relin-

qui impunitum. Nec enim hoc obtinebit in quibuscunque crimimibus, sed tamen in illis, quæ adeo atrocia sunt, vt eorum impunitas propter scandalum graue, exemplum insigne, vel suspicionem repetendi sceleris, sit cuilibet reipub. & denique totius orbis vniuersali detrimentum allatura.

Decimotertio, illud ab eisdem authoribus in disputationem adducitur, an remissio facienda sit à iudice maiori ad minorem. Est etenim exemplum huius quæstionis passim obuium, quoties Iudex loci delicti subditus est illi iudici, qui ad remissionem requiritur. Et Oldra. *in d. consil.* 123. respondit non teneri hoc in casu iudicem requisitum remittere delinquentum, quia remissio fieri debet à minori ad maiorem, vel à pari ad parem, non autē à maiori ad minorem. *l. ad cognitionem. ff. quibus ex causis in poss. eatur. l. ad principem. ff. de appellat. & in auth. de appellat. in princ.* idem notat Chassa. *in consuet. Burgun. rub.* 12. *nu.* 16. quorum opinionem ipse intelligo, vbi Iudex hic maior, vel superior poterat alioqui causam iam cœptam à iudice inferiori aduocare ad se ipsum, aut retinere cuiuscunque appellationis occasione. Nam hic Iudex cū remissio petitur, vel causam auocabit, vel eandem retinebit, vtcunque appellante reo ab inique petita remissione, etiam si æquissime eadem petita fuerit. Hac equidem de re aliquid superius adnotauimus capitulo quarto, quod si Iudex hic superior non posset causam apud iudicem inferiorem pendentem auocare, nec eius cognitionem adsumere aliter, quam per legitimam appellationem, profecto tenebitur requisitus delinquentem remittere ad locum delicti, quamuis illius loci magistratus inferiores sint, & hunc superiorem habeant. Sic denique in Hispania si delinquens à loco delicti commissi fugerit ad locum, vbi est dux, comes, aut Marchio loci delicti dominus, & iudex ordinarius loci petierit remissionem, non poterit eam negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, etiam si superior sit iudicibus ordinariis loci, in quo delictū commissum fuit. Quam opinionem plane probare videtur Iacob. de Bello visu *in d. §. contrahentes. nu.* 112. & Chassan. *in d. rubr.* 12. *num.* 16. quo in loco repetitionem prædictam super *§. contrahentes.* non tribuit Iacob. à Bello visu, sed cuidam Iordano Bretio, & id fortasis rectè. Nā id opus saltē non est illius celebratissimi Iacob. à Bello visu, qui fuit antiquior Bart. Bal. Fabro & Saliceto, quorū omniū sæpissime fit mētio in dicta relectione.

Decimoquarto non immerito † quæritur, cuius expensis fieri debeat isthæc remissio? & Bald. *in cap. nonnulli. colum.* 2. *de*
11 *rescript.* Iason *in l. a diuo Pio. §. sententiam. colum.* 2. *ff. de re iudicat.* rursus idem Bal. *in cap.* 1. *§. si iudex. de pace tenenda.* & Matth. de Affl. *in constit. Neapol. lib.* 1. *rubr.* 41. *n.* 13. in ea sunt sententia, vt opinentur, has expensas impendendas esse ab ipso accusatore, si is remissionem petierit, vel eo petente fuerit à iudice loci delicti postulata, alioqui ab ipso iudice publico ex ærario præstandæ sunt, qui remissionem petit. Primum deducitur ex argumento *l. cum sæpe. Cod. de erogat. milit. anno.* vltimum ex *l. mulier inops. ff. de cap.* & hæc iure communi. At iure Regio extat *lex.* 2. *tit.* 17. *lib.* 8. *ordin.* qua statutum est, has expensas ministrandas esse ab ipsomet delinquente, & eius bonis, si bona habeat: alioqui ab ipso accusatore: quod si neuter habeat, vnde possit has suppeditare expensas, tunc præstandę sunt ex publico ærario illius loci, vbi capitur reus sceleris author. Igitur differt à iure communi regia ordinatio, quę expressim tractat de remittendo eo delinquente, qui absens à loco delicti, ab eiusdem loci iudice damnatus fuerit & pronunciatus criminis author. Quod est omnino hac in re considerandum, vt hinc argumentemur, sitne idem agendum generaliter, quoties remissio fuerit in criminalibus petita.

Decimoquinto superest examinare, † sitne remissioni
12 locus in crimine hæresis? & multis placuit non esse remissionem faciendam, sed posse hæreticum puniri quocunque in loco repertus fuerit, tametsi in eo loco nihil impium vlterius fecerit. Quam sententiam veram esse cēset pluribus rationibus Paulus Eleazar. & Cardin. *in Clemen. pastoralis. de re iudic. §. denique.* & ibi Bonifacius *in §. nos tam ex superioritate.* Gōsalus à Villadiego *de hæreticis. quæst.* 8. *ad fin.* Guid. Pap. *quæ.* 202. Iacob. Septimacensis in curia Pintiana regius consiliarius in institutionibus Catholicis, *cap.* 2. Chassan. *in consuet. Burgun. rubr.* 12. *numer.* 17. Quorum sententiam ipse opinor vlterius esse aperiendam, ne quis in vniuersum ita eam accipiat, quod iuri, & æquitati læsio fiat. primum etenim, vbi quis Granatæ crimen hæresis commiserit, & fugerit Valentiā, ibique in eodem crimine perseuerauit, si nulla fuerit petita remissio à Granatensibus inquisitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ, atque in hunc censum accipienda est communis sententia, ea quidem ratione, qua crimen hæresis etiam Valentiæ contrahitur, idcirco mirum non est, quod ibi puniatur, imò profecto iustum, & æquum. Idemque sensit gloss. & fatemur omnes *in cap. vt commissi. de hæret. in* 6. Cynus & alij *in leg.* 1. *ad finem. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol.* Quod si petita fuerit remissio, tunc sane, ni fallor, ea est facienda, cum hic hæreticus Granatę crimen per actum exteriorem contraxerit, & commiserit, Valentiæ vero, animo tamen prauo absque exteriori in eadem hæresi perseueret. in hac etenim specie præcipue agitur de punienda hæresi, quę per opus exterius Granatæ perpetratum in iudicium ecclesię incidit, Nec video rationem aliquam efficacem, quæ huic obstet remissioni, si ea petita fuerit. Imo huc pertinent omnes rationes, quę superius traditæ fuēre ad remissionis iustitiam comprobandam. Nec sequitur, hæreticus vbique puniri potest, quod nos fatemur, ergo non est eius facienda remissio, si petatur, hęc etenim collectio falsa est, vt apparet ex his quę hoc in capite non semel fuēre adnotata. Eadem ferè ratione, vbi quis hæresis crimen publicè Granatę commiserit, isque fugerit Valentiā, vbi occultè idem crimē repetat, erit remittendus, si remissio petatur, ad Inquisitores Granatenses. Quod expressim notant Dom. & Franc. *in d. c. vt commissi. §. & contra illos.* ex quibus & illud apparet non esse remissionem faciendam, vbi hæreticus ita palam, & publicè, aut ita occultè vtrobique deliquerit. Etenim præferendus erit Iudex illius loci, vbi modo capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæresis, remissionem faciendam fore, quod notant Petrus & Cynus *in l.* 1. *ad finem. Cod. de summa Trinit.* Ioa. Andr. & Anchar. ac Vanchellius *in d. cap vt commissi.* cum remissio fiat in prædictis duobus casibus, in quibus & alia crimina eodem iure cēsentur, frequentius si quidem alioqui rata fit in aliis delictis remissio. Denique hinc apparet, quonam modo sit accipienda opinio eorum, qui censet, in crimine hæresis non esse locum remissioni, quemadmodum placuit Iacob. de Rauennis *in d. l.* 1. & his, quos nuncupatim in hac quęstione paulo ante citauimus.

Hæc de remissione sint satis, vt hinc possit quispiam percipere, quando Iudex requisitus teneatur reum alicuius criminis locum delicti remittere.

CAPVT XII.

De petitione hæreditatis expenditur Pauli iurisconsulti locus, forensi exercitationi maxime commodus.

SVMMARIA.

1 *Petitio hæreditatis est iudicium vniuersale, & inibi quonam modo procedendum sit.*
2 *Qua sit vera ratio, cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem.*
3 *Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris.*
4 *Petitio hæreditatis, an detur contra possidentem titulo putatiuo?*
5 *Petitio hæreditatis non datur contra possidentem titulo acquisito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri.*
6 *Expenditur vera interpretatio Iurisconsulti. in leg.* 4. *ff. de petitione hæredit.*

IVdicium hoc petitionis hæreditatis esse vniuersale scribit Iurisconsultus *in l.* 1. *ff. de rei vendicat. in l. item videndum. §. vlt. & l. sequent. ff. de petit. hæred.* quod licet mixtum sit, partim in rem, partim in personam competens. *§. quædam actiones. Instit. de actioni. l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæred.* proprie tamē est in rem, qua ex parte præcipuè ex possessione aduersarij constat. *l. sed & si. §. petitio. hæred. ff. de petit. hæred.* Idcirco in hoc tenēdit, vt quis declaretur, ac pronuncietur hæres, ad eumq; hæreditatem † id est, vniuersitatem pertinere. *leg. ex diuerso. §.* 1. *ff. de rei vend.* Etenim quatenus de ipsa vniuersali actione tractabitur, ius actoris oportet metiri suo proprio iure, nempe an sit hæres, & qua ex parte sit hæres: qua vero ex parte de executione huius iudicij agitur, necessum est, quod officio iudicis actori restituatur, quicquid ex hereditate reus possidet, sicuti traditur *in l. licet. ff. de petit. hæred. l.* 1. *§.* 1. *ff. si pars. hæred. petat.* Qua ratione satis erit libellum iudici offerre absque vlla re rum expressa mentione, quo petat

quis,

quis,se pronunciari hæredem defuncti,& ad eũ illius hereditatem pertinere, damnarique aduersariũ ad restitutionẽ omnium rerum ad hęreditatẽ illam pertinentium. Sic sane ex variis Iurisconsultorum locis tradidêre Bart.Paul.Castr. & alij *in l.1.ff.de edendo*.Bart.*in dict.leg.licet*.Abbas *in capit.2. de libel.oblat.num.25*.Socin.ibi *num.76*.text.optimus *in l. hæreditas. ff. de acquir.hæred.l.non possumus.ff.de petitio.hæredit*. Imola *in dicto. cap. 2.colum.penult*.Lanfranc.*in capitu.quoniam contra. de probationib. in verbo,petitiones,colum.3.regia l.26.titul.2.part.3*. Quamobrem nõ satis huius actionis vim percepit glossa, *in dict. cap.2*. dum scribit,libellũ hac in actione ita concipiendum esse, Petotalem hæreditatem.Prius etenim oportet petere,quod pronuncietur hæres Sempronij defuncti.Hoc siquidem in hoc iudicio potissimum est,cui consequitur hæreditatis,& rerũ hæreditariarum restitutio,& ideo non recte petit, qui agẽs petitione hæreditatis ipsam hæreditatem petit , nisi prius petierit se pronunciari hæredem,cum ad hoc detur hoc iudicium, vt per iudicis definitionem actor hæres pronuncietur.

Ex his satis deduci poterit,† quæ sit vera ratio cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem? quod cõstat *in leg.regulariter.ff.de petit hæred*.cuius interpretationem explicat Iason *in l.1.col.4.C.de inoffi.testam*. Idem Iason *in §. actionum.Instit.de actio.num.218*. Nam hoc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hæres defuncti,quod si reus titulum allegauerit,ex quo etiam si actor hæres sit,nihilominus res petita ad eum non pertinebit,profecto non est , cur iudicium petitionis hæreditatis amplius examinetur, ac potius erit de rei vendicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, se dominum esse rei petitæ , quia eius dominium , quod defunctus habuit, in eum fuerit translatum, reus vero negabit actorem vllo iure rei dominium habere. Igitur quoties non est tractandum , an actor sit hæres,quia hoc reus expresse fatetur hoc agens,& allegans, rem non esse actoris, nec eius fuisse tempore mortis , cuius hæres actor dicitur , actione reali vendicationis , non petitione hæreditatis erit agendum.Idem erit,& quoties reus simul duabus vtatur defensionibus nempe quia negat, actorem dominum esse rei petitæ, vel quia defunctus eius dominiũ non habuit,nec in eum id transtulit,etiam si vere sit hæres, vel quia etiam si defunctus dominus fuerit, non tamẽ eius sit hæres actor ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractandum de petitione hæreditatis.Quæ denique datur aduersus eum,qui siue bona, siue mala fide putat se hęredem, & pro hęrede possidet. *l.regulariter. & l.pro hærede. ff.de petit. hereditat*.Sic sane hac actione agendum erit,vbi tantum id examinandum est,quo ad iudicii definitionem , vt missam eius executionem faciamus , vter sit defuncti hęres actor,vel reus,vel an actor hoc jus hęredis habeat, etenim vbi præter quęstionem istam oporteat tractare, an res, de qua controuertitur, ad defunctum pertinuerit, vel ad eius hęredem pertineat,& sic de alio titulo , quam hęreditatis, tunc actione reali , & iudicio rei vendicationis est causa peragenda,siquidem is qui titulum prætendit,negat aduersario dominium, & ideo recte tunc competit rei vendicatio.*leg.sed si leges. §.quod autem.ff.de hæred.petit.leg hæredes.§.quod pro emptore.ff.famil.hercis.§.omnium. Instit.de act.ad finem*. Hanc vero rationem explicuit.gloss.*in l.hæreditatem. C. in quibus casibus cessat longi tempor.præscript*.quæ satis congrua est,licet Bartol.*in l. hæreditatis.Cod.de petit.hæred*.Idem *in dict.l. pro hærede*. Ange. *in l. Pomponius.ff.de rei vendicat*. Imol. *in l.si is qui bona.ff.de acquir. hæred*. & alibi passim iuris ciuilis interpretes ab hac ratione discedentes aliam comminiscuntur,nec satis congruam,nec Iurisconsultorum responsis conuenientem, etiam si Iason *in d.§.actionum.num.218*. scribat, eam communem esse, ipsamque probauerit , Quid enim obsecro refert ad examinandã litigantium concertationem , & eorum iura expendenda, quod vterque titulum & possessionem alleget , vt tandem hoc in casu non sit locus petitioni hæreditatis? Nam & si defunctus possederit , cum hęc possessio in hęredem non transierit,parum vrget,vt petitio hæreditatis detur contra eum,qui possidet absque titulo pro possessore,vel cum titulo pro hęrede , actor etenim probare debet semper ius , quod in iudicium deduxerit. Et ideo non interest ad dandam actionem hanc, vel illam , quod titulum alleget , & possessionem,imo potius erit considerandum,de qua re,in iudicio sit examen constituendum, & quid ad iura vtriusque litigatoris expendendum sit perpensa petitione agentis. Hoc ipsum manifestius appartbit ex his,quę statim ad apertiorem huius controuersię cognitionem palam explicabuntur.

Erit equidem ex prænotatis constituendum agentem petitione hæreditatis,vbi vere,& proprie iudicium istud tractabitur, non teneri ad probationem dominij rei petitæ,id est,non tenebitur hic actor probare defunctum dominium illius rei habuisse tempore mortis,sed satis erit , rem illam in eius hæreditatem mansisse.text.celebris *in l.& non tantum. ff.de petit.hæred*. tradit Bart.*in d.l.hæreditatis*. & est *Communis omnium Sententia*.Vnde maxime refert agatur rei vendicatione, an petitione hęreditatis , siquidem agens actione reali rei vendicationis tehetur probare dominium,alioqui non obtinebit.Extat & aliud leue diserimen, nam reus ab actione rei vendicationis poterit se defendere præscriptione temporis viginti,vel decem annorum , à petitione autem hæreditatis non aliter quam triginta annorum præscriptione quod probatur *in d.l.hæreditatis*. Ergo non parui refert, an sit iudicium tractandum super petitione hęreditatis , an super rei vendicatione.

Tertio hinc apparet,qua ratione petitio hęreditatis detur contra possidentem pro possessore,& sic contra prædonẽ. *leg.regulariter.& leg.pro hæred.§.vltimo.& leg.sequent.ff.de petitio hæred*. Etenim cum reus nullum possessionis titulum allegat, sed tantum possessionem ipsam, tunc nihil est inquirendũ in eo iudicio amplius quam quod actor sit hæres, nam reo possidente pro possessore hoc tacite negatur. & quod res manserit,ac relicta fuerit in defuncti hæreditate,huic equidem examini propriè conuenit hęreditatis,petitio.Nec tractandum de dominio ipsius rei,cum reus non dixerit,se rei petitæ dominum esse,aut dominii titulũ habere, ex eoque rem ipsam hactenus possedisse.

Quarto ex his poterit examinari,quod Baldus eleganter scripsit *in l.vltim.C.de ed..diui Hadr.toll. oppo. 9*. dum † existimat petitionem hæreditatis dari contra possidentem titulo,quẽ tamen acquisiuit post mortem testatoris defuncti , licet ea non detur contra possidentem titulo ante obitum defuncti,de cuius hæreditate agitur,acquisito. Hanc opinionem Bald.probat ex *d.l.vltim*.vbi constat ex vltima illius constitutionis parte,possessorium,cuius inibi mentio fit,competere aduersus habentem titulum,& eo possidentem , cũ tamen sit iudicium illud debilius , quam petitio hęreditatis. Idcirco illius edicti iudicium competit contra possidentem ex titulo acquisito post obitũ defuncti,sicut & contra hunc competeret petitio hæreditatis.Nam alias si petitio hæreditatis non daretur contra hunc possessorem , eodem iure negari deberet possessorium illud iudicium,de quo *in d.l.vltim* agitur.Sic tandem opinio Bal. admittitur à Barb. *in cons. 65.incipit,Clementissimi.lib.2*. qui late conatur eã defendere. Et tamen contrarium aduersus Bald.probare conatur Salyc. Alexand.Iacob.Paul.Cast.& Ias *in d.l.vltim. ad fin*. Idem Ias. *in d.§. actionum.num.218*.& ibi Ang.*num.68*.Alex.*in cons.73.li.5*. qui eandem opinionem Bald.asseuerat communi omnium consensu improbatam esse,*in consil.184.& consil.186.eodem lib*. vbique communem hanc opinionem secutus.Sic & Ang-Aret.*in §.sed iste.de actio.num.13*.fatetur communem opinionem,quam ipse probat,esse contra Bald.& licet Curt.Iun. dubius tamen tentauerit sententiam Bald.tueri, nihilominus aduersus Bald. est optim. text.*in l.2.§.vltim.iuncta l.hæreditatis.C.de petit.hæred*. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne in hac materia inter Emptorem hęreditatis,& emptorem rerum singulariũ. Emptor enim hæreditatis tenetur, ac conueniri poterit petitione hęreditatis , emptor autem rerum singulariũ actione reali rei vendicationis & attamen, vt differentia sit apta, præmitten dum est, emptorem singulariũ post mortem defuncti testatoris emisse,titulũq; habuisse, cum alioqui admodum incongrua & inepta esset collatio vtriusque temporis. His accedit text.*in l.etiam.§.1.ff. de petit. hæred*. vbi datur petitio hæreditatis contra emptorẽ hæreditatis,quibusdam casibus,quæ semper danda foret, si vera esset Bal.sententia , cum hic titulum post mortem defuncti acquisierit. Sic & aduersus opin. Bald vrget ratio, quam adduximus ad probandan iuris regulam, quæ docet, petitionem hęreditatis non esse dandam contra titulo possidentem.Is etenim, qui titulo possidet , siue eum habuerit ante obitũ defuncti, siue post eius mortẽ,non negat actorẽ esse hæredẽ, sed contendit,eum etiam,si hęres sit,non esse dominũ rei petitæ, & in hoc titulũ allegat.Et ideo agendũ erit de

eri t de dominio rei, an sit penes actorẽ, vel reum, non de ea qu æstione, an actor hæres sit per sententiã pronũciandus. Quod quidem iudicium actione reali, & sic rei vendicationis erit definiendum, quemadmodum paulo ante probauimus. Sed contra Bald. est optima gl. *in l. pen. & vlt. ff. pro legato.* Nec suffragatur Baldo. text. *in dict. leg. vlt.* qui iuxta glo. ibi, *in verbo principalem.* ita est intelligendus, vt cum petitio hæreditatis detur contra titulo possidentem, tunc ea excludatur decem an norum præscriptione. At quoties detur contra possidentem pro hęrede, vel pro possessore, tollatur triginta annorum tempore, quam interpretationem sequuntur Barto. Cyn. & Alexand. ibi, quæ tamen ex eo non placet, quod rursus in idem incidamus dubium, cur detur inibi petitio hæreditatis, seu interdictũ illud contra titulo possidentẽ. Quamobrem ipse aliter accipio, quod *in dict. l. vlt.* decisum extat, & fateor, interdictum illud possessoriũ dari contra titulo possidentem, etiamsi petitio hæreditatis minime nunc daretur. Nec video, qua ratione possit congrue deduci argumentatio ista; Non datur petitio hæreditatis, ergo, nec interdictum possessorium. Cum hæc sint duo iudicia admodum distincta, nempe iudicium proprietatis, & possessionis. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possess.* imo hic argumentationis modus facilime resoluitur ex *leg. is qui destinauit. ff. de rei vendi.* & his quæ notantur per Bartol. *in l. in rem alienam. ff. de pigno. colum.* 3. si etenim *in dict. leg. vltim.* detur illud interdictum possessorium contra titulo possidentem, non ex hoc sequitur dari contra eundem petitionem hęreditatis, quam interpretationem Alexander longius probat *in dict. consil.* 73. *d.* 5. & probatur, quia iudicium illud possessorium, quoad summariam cognitionem datur pro bonis, quæ defunctus tempore mortis possidebat, nec impeditur eius cognitio etiamsi à reo allegetur, & probetur titulus simul cum possessione, tametsi actor non obtinebit in eo iudicio, si ex summaria vtrinque recepta probatione constiterit, vel defunctum eam rem non possedisse tempore mortis, vel reũ eius dominium habere, etiam si possessio tempore mortis penes defunctum fuerit, quemadmodũ *in d. l. vlt.* omnes *frequentiori consensu* tradidere. At in petitione hęreditatis iudiciũ impeditur, si probetur titulus, qui verè sufficiẽs est ad trãslationẽ dominij. vel vsucapiendi conditionẽ, iuxta ea, quæ notantur *in d. l. vlt. Cod. de edict. diui Hadr. toll.* per Alex. & Iason. *col. vlt.* Nam licet ipse Alexand. & Iason, & idem Iason *in d. §. actio. num.* 222. asseuerent, *Communi opinione receptum* esse, quod licet titulus putatiuus alioqui sufficiat ad vsucapionẽ, non tamẽ impedit iudiciũ petitionis hęreditatis. Quam opinionem tenẽt gloss. *in d. l. vltim. C. de edict. diui Hadr. toll. ad fin.* & ibi Bald. 15. *oppos.* Iacob. & Fulg. *col. vlt. vrsus* idem Ias. *in l.* 1. *C. de inoffic. testam. num.* 10. gloss. & Bart. *in l. Iulianus. in princip. ff. quibus ex caus. maior.* gloss. *in l.* 1. *in princip.* & ibi Bartol. *ff. quorum bonor.* & gloss. *in l. hæreditatem. C. in quib. caus. cessat longi tempo. præscriptio.* & eandem opinionem sequatur, & existimet communẽ esse Curt. Iun. *in d. l. vlt. num.* 21. ipse vero contrariam sententiam veriorẽ esse opinor, ideo arbitror iudiciũ petitionis hęreditatis impediri, si reus possideat titulo singulari, qui propter iustũ errorẽ sufficiat ad vsucapionem rei petitæ. Hanc sententiã primũ mihi satis probat tex. *in l. nec vllã. §.* 1. *ff. de petition. hæred.* ex quo deducitur, petitionem hęreditas dari contra eum, qui titulo possideat, modo titulus is accedat ad titulum pro possessore, qui omnino mala fide ab ipso reo allegatur, qui vere non alia ex causa possidet, quam quod sciens, rem alienam esse, & à se ipso mala fide titulo prorsus nullo possideri, ipsam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat, & reus rem petitam bona fide possideat, titulumq; habeat sufficientem ad vsucapionem, ita quidem, vt iusto errore ductus existimet, rem ad se pertinere, tunc plane regulam sequemur, quæ dictat petitionem hęreditatis non dari contra titulo possidentem. Secundo vrget amplius & hic Iurisconsulti locus, nam is dicitur pro possessore possidere, qui vt prædo possidet textus optim. *in l. pro hærede. §. vlt. & l. nec vllam. in princ. ff. de petit. hæred.* Sed titulus inualidus & nullus, tunc nõ impedit petitionẽ hęreditatis, cum eodẽ iure censetur, quo titulus pro possessore, sicuti probatur *in d. l. nec vllam. §.* 1. ergo cũ titulus sufficiẽs ad vsucapionẽ non constituat possessorẽ prędonẽ, nec possit dici titulus pro possessore, impediet ex regula iuris petitionẽ hęreditatis. Tertio, vt quorundã rationẽ excutiamus, oportet animaduertere ita à Iurisconsulto *in d. l. nec vllã. §.* 1. requiri in possessore scientiam iniusti tituli, vt nequaquam possit congrue dici, per sensum à contrario inibi probari, petitionem hæreditatis non dari contrà possidentem eo titulo, qui sufficiens erat ad vsucapionem, etenim Iurisconsultus ter requirens in breui responso scientiam inuisti tituli, & sic malam fidem non leui iudicio id requirit, responsurus idem, si possessor ignorantiam habuisset iniusti tituli, sed serio id exigit vt plane contrarium responsurus esset, imo iam ipse respondit, vbi possessor ignorans foret ea quidem ignorantia, quæ non impediret vsucapionem. Quarto, nostram hanc sententiam apertissime tenet gloss. *in d. leg. nec vllam. §.* 1. *in verbo. sciens.* gloss. item *in l. penultim. & vlt. ff. pro legato.* Quas expressim admisêre Alexand. Angel. Aretin. Iason, & alij qui aduersus Bal. opinionem scripsêre, quã hac in parte examinamus. Eandem assertionem, quam & nos probamus, probauerunt Cynus *colum.* 1. Corne. *colum. vltim. in d. l. vltim. Cod. de edict. diui Hadr. toll.* Paul. Castrens. *in d. l. nec vllam. §.* 1. Nec video quid constanter vrgeat in contrarium, cum Barto. post gloss. *in d. l. Iulianus.* tractauerit de titilo vniuersali, qui etiam si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduersus gloss. *in d. leg. vltim.* profecto satis perstringit ratio, quam premisimus in initio huius capitis. siquidem statim, quod à reo conuento, petitione hæreditatis allegatur & probatur titulus, non est cur iudicio h æreditatis petitionis definiatur ea causa & controuersia, imo conuenit, quod titulus examinetur in iudicio singulari rei vendicationis. Non negauerim opinionem gloss. *in d. l. vltim. C. de edict. diui Hadr. toll.* frequentiori Doctorum iudicio probatam esse, tamen nihilominus contendam: eam nec satis æquam esse, nec alicubi in iure Probari. Quoties equidem agendum est de dominio rei petitæ, non autem de vniuersalis tituli hęreditatis iure, nempe, an actor hæres sit, vel reus, non iudicio hęreditatis petitionis, sed rei vendicatione erit examinanda ea cõtrouersia. Sic denique constat ex prænotatis, sitne vera Bald. opinio *in d. l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.*

Quinto si ad amussim expendamus rationem veram, & propriam, cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem, plane constabit, sitne verum quod scripsit Bartol. *in l. cogi. Cod. de petit. hæreditatis.* asseuerans, petitionem hæreditatis dari contra titulo possidentem, quando reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hęreditatis conueniri, & ad examen forense vocari. Idem repetit Bartolus *in leg. si rem & pretium. ff. de petit. hæreditatis. in princ.* Paul de Castro, *in leg. vlt. Cod. de edict. diui Hadr. toll.* Angel. & Imol. *in leg. si is qui bonis. ff. de acquirend. hæred.* Iason. *in l.* 1. *Cod. de inoffic. testam. num.* 10. Sed contrarium eidem Bartol. placuit *in l.* 3. *§. apud. ff. de alienat. iudic. mutan. caus. fact.* vbi probat, in hac specie & similibus, petitionem hæreditatis non dari contra possidentem titul. acquisito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari, licet detur actio in factum aduersus hunc qui poterat petitione hęreditatis conueniri, quia iniquè, ac dolo fecit, ne aduersus eum petitio hæreditatis daretur. quam opinionem sequitur Ias. *in d. §. actionum. num.* 220. Idem Ias. *in §. sed iste. eodem tit.* 25. Quid enim obsecro refert ad dandam petitionem hęreditatis quod reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo possidet, & ideo iuxta regulam iuris non est per petitionem hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor veriorem esse hanc vltimam sententiam. Nam & opinio Bart. *in d. l. cogi.* est accipienda eo casu. quo titulus hic pendente lite acquiritur, & procuratur, sicuti ex ipso Barto. deducitur à multis, præsertim ab Angelo *in d. §. actionum. num.* 68. atque hæc sane sufficiant quo ad tituli materiam in petitione hęreditatis tractandam, cætera siquidem poterunt peti à Iaso. *in d. §. omnium. & in d. l.* 1. *Cod. de inoffic. testamen.* quo in loco refert Cępolam *in Cautela* 133. scripsisse, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius, vel quotæ hæreditatis vbi bona fide est emptio facta, si petitio proponatur ad ipsum vniuersum, nempe ad hęreditatem, vel quotam hæreditatis partem, dari autem hanc petitionem ad res ipsas singulares ipsius hæreditatis ea quidem ratione, quod reus hic totam hæreditatem vel eius partem quotam possideat titulo iusto, nempe emptionis, non sic res singulares, quas non videtur titulo emptionis possidere. Nam is qui vendit hæreditatem non tenetur de euictione pro rebus singularibus ipsius hæreditatis. *lib.* 2. *in princip. ff. de hæredit. vel actio. vendi. l.* 1. *C. de euicto.* Ergo nõ censentur res singulares

gulares titulo emptionis possideri. Iason tamen dubius est, an hæc opinio Bartholomæi Cæpolæ sit vera, & eam falsam esse censet Carol. Molin. *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 23. num. 35.* quem nos hac in parte sequimur libentur. Datur siquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorē hæreditatis vel eius quotæ iuxta distinctionem Iurisconsulti *in l. etiam. §. quod si quis. ff. de petitione hæreditatis, & l. secunda. C eod. tit.* & quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus vniuersalibus, at vbi nō datur petitio hæreditatis contra hunc emptorem, profectō non dabitur contra eum, nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certē possidet, cum inspecto euentu, & effectu censeantur vendi res istæ vniuersales, quæ sub hæreditate vendita continentur. Nec posset quis negare, in his rebus emptorem dici possessorē cum titulo, qui possit eas legitimo tempore præscribere, secundum ea quæ traduntur *in d. l. 2. Cod. de petitione hæreditatis vend.* etenim censentur res omnes sub vniuersitate illa hæreditatis comprehensæ, atque ideo non potest iure optimo defendi quod Cæpola *in dicta cautela 133.* insigniter adnotauit.

6 Sexto ex prænotatis deducitur vera † interpretatio in Pauli Iurisconsulti locum, qui extat *sub rubr. de petit. hæredita. leg. 4.* is ita inquit: *Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id, quod postea possidere cœpit, restituet.* Hactenus Iurisconsultus. Quidam etenim adhuc serio, & non leuiter expenso iurisconsulti loco existimarūt. quod proposita petitione hæreditatis, si in libello sit certa res expressim, & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quam opinionē probant, & sequuntur Panorm. *numer. 25. Fel. in versic. sexta conclusio. in cap. 2 de libro. oblatio.* Alexand. *col. 2.* & ibi Iason *in l. edita. C. de edēn.* Quibus suffragatur gloss. *in d. l. 4.* dum exponit verba illa, *De qua sola*, id est, *propter quam solam*, quasi velit Accurs. illud Pauli responsum procedere, vbi actum est vniuersaliter petitione hæreditatis, & petierit actor se declarari hæredē, & sibi restitui vniuersam hæreditatem, & tamen ea petitio facta est propter vnam solam rem, quam tempore motæ litis reus possidebat. Nam si actor petiisset se hæredem esse, pronunciari, & sibi restitui vnam tantū rem, quam reus possidebat, tunc plane nō erit reus cogendus restituere res, quas post motam litem cœpit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bart. qui *in d. l. edita. col. 2.* ita scribit, Si poneremus esse actum petitione hæreditatis singulariter ad vnam rem, non posset fieri emendatio, vel alia editio alicuius rei post litem contestatā, sicuti in aliis singularibus iudiciis. His equidē verbis Bart. probare videtur intellectū, quem ex Panorm. constituimus ad Iurisconsulti locum, quem itidem sequitur, & admittit Marian. Socin. *in d. cap. 2. de l. bel. oblat. num. 139.* illud tamen admonere oportet, ne quis existimet Alex. ita simpliciter hāc opinionem probasse, quod ipsemet, Alex. Bar. Soc. & Iacob. *col. 3. in d. l. edita.* existimant, etiamsi vera sit opinio Panormit. eam procedere, quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam & si in sententia omissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret, vt censet Alexand. posset in executione fieri aliarum restitutio, in quo Iason & Felin. contrariū prænotare videntur, & horum opinio tunc admitti deberet, cū esset ante sententiam petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litis contestationem, & in sententia tantū esse facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, quę ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panormit. pluribus displicuit. Nam authoritate Iurisconsulti *in d. l. 4.* contrariam veriorem esse opinantur Anton. *col. 7.* Imola & Barb. *col. pen. in d. cap. 2. de libel. oblata.* Fulgos. Riminal. Aret. Socin. *col. 3.* De C. *num. 25.* Alciat. & Curt. Iunior. *num. 64.* & Purpurat. *num. 25. in d. l. edita.* quorum *Opinio magis Communis* est, & probatur *in d. l. 4.* & item ex eo, quod in hoc iudicio sit satis petitio sufficiens, si actor petat se pronunciari hæredē, cui petitioni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit, sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionē secuti censemus, proposita petitione hæreditatis, vt ea proponēda est, ac præmisso libello, quo quis petit, se pronunciari hæredem, etiam si petierit vnius tantum rei, quam reus tempore motę litis possidebat, restitutionem, nihilominus posse reū cogi per sententiam, & per iudicis exequentis officium ad restitutionem omnium aliarum, quas lite pendente cœperit reus possidere.

Nec huic sententiæ oberit Bartol. opinio *d. l. edita.* potuerit enim hunc sensum habere, vt sit intelligenda, quando hęres institutus in re certa, petionē hæreditatis in iudicium deduxerit eam proponens tanquam vere institutus in re certa, petens se talem hęredem pronunciari, eique eandem rem certam restitui, vt hæredi in ea re solum instituto. Non enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec se pronunciari hęredem in aliis rebus, aut, ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus *in consil. 148. lib. 4.* erit vero fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Bartol. contrarium Iurisconsulto *in d. l. 4.* sed & Barthol. Socin. *colum. 3.* existimat *in d. l. edita.* posse aliter accipi Bart. opinionem, vt ipse voluerit, non posse post litem contestatam aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hęreditatis, sed petit rem quandam sibi vt hęredi Sempronij restitui. Poterit, ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudiciis vniuersalibus vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio, cum omnes res veniant absque aliqua rerum additione in hoc iudicium ex natura actionis. at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam tantum rem, non possit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quod iure mutationis, vel additionis de his rebus in iudicio tractetur, non tamen ex hoc negat Bartolus, posse ex natura actionis has res additas in hoc ipsum iudiciū venire, tametsi ratione mutationis, vel additionis, minime veniant propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

CAPVT XIII.

Quid sit præcipue obseruandum, vbi qui nōdum litigauit, litis & causæ examini se offerat, quem tertium oppositorem dicimus.

SVMMARIA.

1 *Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus, adsumere debet litem in eo statu quo erat.*
2 *Tertius oppositor ad coadiuuandum non potest post publicationem, & conclusionem, testes producere.*
3 *Intellect. leg. si suspecta. ff. de inoffic. & an procedat illud responsum ignorantibus Legatarijs.*
4 *Res inter alios acta in iudicio, aliis præiudicat, & prodest quoad quandam præsumptionem.*
5 *Sententia inter alios dicta plerunque ex propria vi, & natura nocet, & prodest omnino aliis, & vbi late intellect. l. ingenuum. ff. de statu homi.*
6 *Sententia lata super Primogenio cum legitimo contradictore, an aliis noceat.*
7 *Traditur late interpretatio text. in l. sæpe. ff. de re iudic. in verb. sed scientibus.*
8 *Intellectus ad text. in cap. penult. de re iudic.*
9 *Intellectus ad text. an d. l. sæpe. ver. nam etsi libertus. & inibi an Sententia lata contra vasallum, præiudicet domino scienti.*

Sæpissime contingit duobus in iudicio litigantibus tertium quendam litis, & causę examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius causam, vel prosequi, vel defendere. quod multis modis accidere potest. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex causa, quod passim viderimus de hac re in supremis Regis tribunalibus satis controuerti. Illud vero receptum est, diuque obtinuit, hunc tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc sane modo, vt quoties in litem adsumat ad coadiuuandum reum, vel actorem, vtque ei adsistat, tunc in eo statu causam prosequatur, quo prosequatur ipse principalis. At si ad iudicium accesserit hic tertius non ad coadiuuandum alium, sed ad excludendum vtrumque à rebus vel à iuribus de quibus agitur, eo quidem casu admittitur hic ad causam agendam ab initio, ita quidem ac si ab alio cœpta nō esset, omniaque sunt cum hoc repetenda, nec tenetur hic tertius causam in eo statu adsumere, quo ea quidem erat inter ipsos duos, cui medius hic accedit, tempore oppositionis. Hęc distinctio summa denique est totius huius tractatus, & tamen habet adeo dubias, & frequentes quęstiones, vt operæ pretium sit eam explicare paulo diligentius, maxime ad veram interpretationem eorum, quę Bartolus, Innocētius & alij hac de re hactenus tradidēre.

Prior

Prior vero distinctionis pars probatur *in cap. vltim. vt lite pendent. in 6.* sic enim ibidem respondetur, sane † si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorũ intererit, petierint admitti eos in illo statu, in quo ipsam inuerint decernimus admittendos. Hæc ibi, ex quibus manifestum fit, non esse tertium admittendum, vt nouum statum causę consequatur, si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat prosecutus, imo tenetur, ettamsi defensio eius intererit, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositionis. Atque ita visum est Fel. *in cap. cum super. n. 15. de re iudicata.* Baldus *in auth nunc si hæres ad finem. C. de litig.* Anchar. *in regul. ea quæ de regulis iur. in 6. quæstione 17.* Angel. Aretin. *in l. si perlusorio. col. 2. ff. de appellatio.* Angelo Perus. *in leg. si suspecta. colum. 2. ff. de inoffic. testament.* Innoc. & aliis *in dicto capitul. cum super.* quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, quę ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex *dict. capitul. vlt.* adnotauit Sebastianus Vantius *de nullitat. titul. quis possit dicere de nullitate, num. 25.* extat exemplum huic oppositioni de venditore, qui tenetur de euictione, nam hic opponit se sępissime liti, & controuersiæ motę contra emptorem super re vendita *l. venditor. ff. de iudic. l. à sententia. & dicta leg. si perlusorio. ff. de appellat.* idem erit in legatariis defendentibus scriptum hęredem in lite, quę ad testamentum rescindendum aduersus ipsum opponitur *in dicta leg. si suspecta.* Sunt & alia multa exempla prę sertim ex *l. sape. ff. de re iud. auth. tunc si hæres. Cod. de litigio. l. Paulus. ff. de procur. leg. si pariter. ff. de liberal. caus. capitul. 2. de procur. in 6. capitul. vt circa de electio. in 6. Clement. constitutionem. de electione.* Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorem, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quod & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit. qua ratione plura deduci poterunt, quæ sunt in praxi maxime notanda ad rectum iustitæ ministerium, & vt calumniis occuramus, quę facilimè contingunt in his oppositionibus; cum plerunque fiant potius iniuria, & malitia, quam iure

Primum, ex his colligitur, hunc tertium oppositorẽ, nam & hac frequentissima locutione vtar, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quę principalis nec allegauit nec probauit, si ea sint ad causę defensionem conducibilia. Quod expressim voluit gloss. inibi communi omnium cõsensu recepta *in d. l. si suspecta. in princ.* cui similis *in cap. de procur. in 6.* idemque fatentur omnes, qui statim adducentur ad sequentem cõclusionem. Etenim nemo ex eis dubitauit, hãc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare. & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

Secundo hinc apparet, sitne verum, quod quidam opinantur existimantes, posse hunc † tertium oppositorẽ, quem rei & causę defensorem diximus, probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationem, ac deniq; eo quidem tempore, quo non posset reus ipse principalis si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bartol. *in d. l. si perlusorio. ff. de appellat.* quem sequuntur Panormit. *num. 7.* Felin. *num. 18. in capitu. veniens. in 2. de testib.* & Matth. de Afflict. *decisio. 235* quibus accedit ratio ex *leg. sape. ff. de re iudicata. & l. à sententia. ff. de appellat.* nam si huic defensori ignoranti non præiudicant acta cum ipso reo principali, nec eius transactio, vt ibidem probatur, profecto nec nocebunt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo constant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam vero sententiam probant, & sequuntur Innocentius & Anton. *numer. 18. in d. capit. cum super.* Angel. Aret. *in d. l. à sententia colum. 3.* Angel. Perusinus *in d. si suspecta. colum. 2.* Quorum sententia ex eo mihi videtur iure procedere, quod hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodum probatur *in d. cap. vltim. vt lit. penden. libro sexto.* siquidem ipse vult iudicium à reo cœptum prosequi, & defendere. Nec ipse video, qua ratione possit contrarium probari, cum hic defensor causæ & litis examini assistat, reum ipsum defensurus propter præiudicium, quod sibi imminet, si reus ipse condemnetur: atque ideo veram esse censeo hanc opinionem Innocent. & sequacium, quę in praxi satis recepta videtur, apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtentum est, quod defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Bartol. & alij tradidêre authoritate iurisconsultorum *in d. l. sape. & in d. l. à sententia.* Nã vbi tertius hic defensor non potest reum principalẽ excludere à defensione causæ, quia omnino ad illum, non ad hunc defensorẽ pertinet causæ defensio saltem primo loco, tunc profecto sententia lata in ea causę huic tertio etiam ignoranti præiudicat, non equidem iure, & viribus rei iudicatæ, quæ possit aduersus istum, cum quo lis nondum est acta, opponi, aut executioni mandari, sed ideo, quod reo principali victo, immineat iure damnum hic tertio. Cuius rei exemplii traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic etiam ignoranti nocet sententia lata contra emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mandari, sed in hoc quod emptor poterit aduersus eum agere de euictione, & obtinebit in his casibus, saltem, quibus nõ tenetur emptor venditorem requirere, vt assumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem præiudicium venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignouerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorẽ rei venditæ possessorem à defensione litis excludere, tametsi teneretur iure auxiliũ ferre, & defensioni causę incumbere propter euictionẽ. In hac deniq; specie agitur causa cũ possessore rei petitę, quo victo, res ab eo euocatur, & tractur actori vincenti: nec poterit vẽditor, etiã ignorans lirẽ tractari, executionẽ istã impedire. Igitur venditor volens emptorẽ defendere, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis, nec erit admittendus ad ea probanda, quę non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à iurisconsulto *in l. venditor. ff. de iudic.* cuius intellectum & nos attigimus superius *cap. 8. num. 3.* sic & huiusce conclusionis poterit aliud exemplum † exponi ex *d. l. si suspecta. ff. de inoffic. testam.* hæres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiã ignorantibus legatariis, in hoc eis præiudiciũ fit, quod non poterunt legata cõsequi à victore, quippe qui nõ fuerit grauatus, nec iussus soluere legata, atque ité in eo, quod testamentũ sit per sententiã latam cũ legitimo contradictore rescissum. Sic deniq; his præiudicat sententia regulariter, tametsi causam ipsam agi, & tractari cum hærede scripto prorsus ignorauerit, quemadmodũ deducitur ex *d. l. si suspecta l. Papinianus. §. vlt. l. qui repudiantiũ. §. fin. eod. tit. l. a sent. & l. si perlusorio. ff. de appell.* tex. ad hoc in specie insignis *inl. si superatus. ff. de pignor.* not. Imo. *in d. l. si perlusorio.* Alex. *in d. l. sape num. 82.* quod statim tractabitur *in versic. secundo prænotandum.* notat expressim Paulus *in dict. leg. sape. num. 5.* idcirco vbi legatarij velint adsistere hæredi scripto, & eidem in defensione causę auxilium impartiri, tenentur causam, & litẽ adsumere eo in statu in quo est tẽpore oppositionis, nec quicquã eos adiuuat, quod ignorauerint hactenus causam cum hærede scripto tractari, cũ & eis ignorantibus noceant, quæ in iudicio cũ hærede scripto acta fuerint, saltem regulariter, nec propter eorum ignorantiã actor, qui litem instruxit cum eo, qui ab eo solum vocandus est ad iudiciũ, hoc grauamẽ pati debet, quod propter oppositionẽ legatariorũ cogatur retrocedere, & ad initium litis redire. Qua ratione ad amussim obseruata nõ potest huic quęstioni conuenire, quod Bartolus & alij tradidêre, distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam Iurisconsultus *in dict. leg. sape.* ita est intelligendus, vt ignorãtia prosit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones cuique primo loco, non litiganti competebat ius defendẽdi litem illam. Huic enim ignoranti non præiudicat sententia, scienti vero præiudicat, ea quidem ratione, quod qui habet primam litis, & causæ defensionem, & patitur alium causam agere & defendere, videatur consentire, quod causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præiudiciũ inferat, quippe qui poterat primam litis defensionẽ adsumere, cum in ea tractanda erat de iure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modo. Est enim satis ad hoc præiudicium, quod in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus non est, & tamen patitur eam tractari, cum posset repellere ab eius defensione eum, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt præsumamus consensum huius tertij in hoc, quod causa per alium tractetur in eius præiudicium. At vbi tertius non posset repellere à iudicio ipsum principalem defensorem, sed tantum poterat eum adiuuare, eique adsistere propter proprium commodum, ac peculiarem vtilitatem, tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorã-

tia.

tia. Non enim nocet scientia, vt sententia lata ei præiudicium inferat ex ratione scientiæ, cum res inter alios acta sit, vt probatur *in d.l. sæpe. versic. nam scientibus.* nec prodest ignorantia, quoties sententia ius facit inter alios, quia lata est cum legitimo contradictore. Hæc enim omnibus nocet, quibus iure sancitum est nocere, & inter quos ius facit, etiam ipsis ignorantibus. Hæc latius tetigimus, quo ad quæstionem istam vel ex eo quod Matth. de Afflict. *in d. quæst. 235.* male intellexerit Angeli opinionem *in d.l. si suspecta.*

Cæterum vt hæc materia, quæ satis difficilem habet resolutionem, & practicis est admodum obuia, rectius examinetur, oportet aliquot hic expedire ad interpretationem Iurisconsulti *in d. l. sæpe.* cuius examini præmittendum est, sententiam inter quosdam dictam & pronunciatam, regulariter alijs nocere, & prodesse, quo ad qualem præsumptionem; oritur enim etiam inter alios quædam præsumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifeste deduxerunt gloss. Bartol. & Doctor. *in l. si duo patroni. versic. habiturum. ff. de iureiurand.* Anton. Abb. & Felin. *in cap. penult. de re iudicat.* gloss. *in cap. interrogatum. 3. quæst. 5. & in cap. dilectus in 2. versic. dantes. de fmo.* Alexand. *in dicta l. sæpe. num. 78* optime Iason. *in d. l. si duo patroni.* quale vero præiudicium, aut quanta sit hæc præsumptio, arbitrio boni viri relinquendum est, quod mihi admodum placet. & notat Panormitan. *in dict. capit. penult. colum. 2.* Nam & gloss. opinionem simpliciter probat Soc. *in l. 1. ff. de except. rei iudicat.* præsertim hęc sententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquâ videntur habere in causa communionem, etiam si eis non præiudicet, sententia quantũ ad exceptionẽ rei iudicatæ, vt quo ad cohæredes, compatronos, & his similes, sicuti constat *in dicta l. à sententia. in princip. & in d.l. si duo patroni.* vbi Iason & Alexand. *in d.l. sæpe.* ita hanc opinionem intellexêre, & Curt. Iunior *in l. admonendi. ff. de iureiurand. num. 59.* Nec placet mihi Bartol. interpretatio *in l. admonendi. num. 45.* dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quo ad alios præsumptionem quandã, quę efficiat semiplenam probationem. Hoc etenim falsum est, non enim tantum effectum isthęc præsumptio inducit, atque ita à Bartoli opinione discessêre Aretin. *in cap. causam. quæst. 4. colum. de testibus.* idem Aret. *in consil. 165. colum. 2. in repet. d.l. admonendi. num. 242.* Imola. *in d.l. si duo patroni.* Carol. Molin. *in consuet. Parisiensib. tit. 1. & 5. num 38.* quorum *Opinio Communis* est, quemadmodum asseuerat Ferd. Loazes *in repet. filius fam. lias. §. duũ. ff. de legat. 1. num. 329.* siquidem & Alex. ipse *in d.l. sæpe. num. 71.* satis dubitat, an vera sit opinio Bart. Quæ non est, vt constat ex præmissis, temere admittenda.

5 Secundo, prænotandum erit sæpissime contingere sententiam latam ius inter alios facere, & alijs prodesse, ac nocere propria vi & natura eiusdem, absque aliqua scientia ac cidenti, notant Panorm. *in d. cap. penult. nu. 34.* Alexand. *in d.l. sæpe. nu. 109.* quod comprobatur ex his, quæ paulo ante scripsimus ad intellectum *d.l. si suspecta.* Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis & conditionis, vt cum vno lata multis alijs præiudicet, vel prosit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradictore, à quo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuersia partes. In hac etenim specie sententia lata facit ius quo ad omnes, etiã si nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudiciũ, nec scientiam litis controuersę habuerint. Probat hanc conclusionem text. *in l. 1. vlt. & l. sequent. ff. de libert. agosc.* Etenim, vt ibi respondet Iurisconsultus, sententia lata in causa filiationis inter patrem & filiũ, omnibus alijs nocet, & prodest, quibus ea radice ius alioqui cõperit. Actum siquidem est cum legitimo contradictore, nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit, & ideo mirum non est, si cæteris, etiã non vocatis, nec scientibus prosit, & præiudicet, sicuti constat *in d. §. vlt.* cuius ad hoc præter Doctor. ibi meminêre Bal. *in capit. nihil. col. 3. de electione,* Iason. *in rubr. ff. de re iudicata.* gloss. & Omnes *in capit. penult. eodem titulo.* conuenitque huic decisioni regia *l. 19. titul. 22. part. 3.* quod si lis acta non fuerit cum patre quem ista causa præcipue & primo loco tangit, & quem aliorum ius consequitur, sed cum aliquo ex transuersa linea, sententia non præiudicat alijs agnatis, quod æque principaliter tangit negotium quo ad eorũ causam, nec prodest vbi actum sit de priuato cõmodo cuiusque eorum. textus optimus *in l. duobus. ff. de liber. causa. d.l. 1. & l. patronum. ff. si liber. ingen. esse dicat.* notant Bartol. *in l. res inter alios. C. qui res iudi. non nocet.* Abb. *in d. capit. penultimo. num. 18.* Alexand. *in d.l. sæpe. num. 60.* Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac specie, quo ad ius publicum, quoad munera scilicet publica sententia omnibus aliis prosit, & noceat, quoties causa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodũ. *l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur.* idem erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurius, secundum eosdem. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradictore facit ius, quo ad omnes alios omnino, tex. est celebris *in l. ingenuum. ff. de statu hominum. & in l. diui. §. 1. ff. de liber. causa. gloss. in d. cap. penult.* legitimus vero contradictor is dicitur, qui verus est dominus serui, vel veruspatronus liberti. gl. insignis, *Communiter* recepta *in l. cum non iusto. ff. de colluf. detect.* igitur si quis contendat se liberum esse, aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & sic cum contradictore legitimo, sententia in ea causa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber aut seruus, omnibus alijs proderit vel nocebit. Cuius rei ea est potissima ratio, quod ex iure illius, qui hac in controuersia cum seruo, vel liberto litigauit, ius itidem omnium pendeat & deducatur, cum ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus vel patronus, cuius domini j, aut patronatus rite hic seruus vel ingenuus, allegatur, vel asseritur liber, ingenuus, seruus aut libertus. Hęc sane ratio summe notanda est ad huius quęstionis verum intellectũ, qui amplius ex hoc constat, quod sententia lata fuerit contra absentem, nam in eo casu non facit ius inter alios, quia præsumitur absens condemnatus potius ex contumacia, quam ex iure & iustitia *l. qui repudiantus. §. vltim. ff. de inoffic. test.* Bart. & alij *in dict. l. ingenuum.* Bald. *in l. 2. col. 3. C. quib. res iudicat. non nocet. l. præses. Cod. de pignor.* tradunt Bartol. *in l. si superatus. ff. de pignor.* & Abb. *in d. capit. pen. n. 21. de re iudicat.* quod & regia Partitarũ lex sensim probare videtur. Est & locus elegãs apud Iurisconsultũ *in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. causa.* cuius mentionem statim agemus. Idem notat Matthesi. *not. 25.* probatur simili ratione ex *l. vlt.* iuxta communem eius interpretationem. *Cod. de legibus.* tradunt Abb. & alij *in capitul. in causis.* Felin. *in capitul. cum Bertholdus. num. 22. de re iudicat.* Alexand. *in l. apud Iulianum. §. vtrum. colum. vltim. ff. ad Trebell.* text. item singularis *in l. si periculosior. §. vltim. ff. de appell.* Alexand. *consil. 84. colum. 1. libro. 1.* Hippol. *singul. 4.* & Boerius *decisione 79. numer. 4.* ex quibus ita equidem prænotatis paucalibet deducere, quę forsan amplius aperient huiusce quæstionis obstrusam difficultatem.

Primum etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicuius, & is pronuncietur seruus, vel libertus illius qui cum eo litigat, hęc sententia nocebit victo, quoad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illum seruum esse, quibusque satis sit, quod ille sit seruus, aut libertus, nec refert, sitne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio, siquidem hic qui modo vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantum contendit, quod victus sit seruus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia, nec petit victum in seruitutem, aut libertinitatem, sufficit enim ei, quod seruus sit, vel libertus. Quę quidem qualitas iam constat, cum constet, victum per sententiam seruum, aut libertum pronunciatum fuisse illius quidem à cuius iure, qui modo agit, iure optimo deducit propriam intentionem, quę in hoc tendit, quod ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusque conditionis, & status homo. Sic ex contrario si quis per sententiam fuerit pronunciatus liber, aut ingenuus, hæc sententia proderit ei, quo ad omnes, & nocebit omnibus, qui eum esse seruum, aut libertinum dixerint, nisi probare velint, alterius quam victi seruum, vel libertinum fuisse. Tunc etenim sententia ista non censetur lata cum legitimo contradictore, & ideo non nocebit omnibus, nec proderit quoad omnes etiam si satis sit quoad modo litigantes victorem libertinum, vel seruum esse, nec referat, si sit libertus, vel seruus Titij aut Sempronij.

Secundo apparet, sententiam pro ingenuitate latam non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic allegat, victorem esse proprium seruum aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cum legitimo contradictore. Quamobrem non nocebit ei, qui ius à se ipso deducit, non à victo. *l. duob. ff. de liber. causa. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingenuus esse dicatur. l. cum non iusto. ff. de colluf. detegen. gl. in l. cognitio. §. 1. ff. de libe. causa. in verb. nec varie.* notat Alex. *in d.l. sæpe. ff. de re iudic. nu. 65.* sic sen-

tentia, qua quis pronunciatur seruus, aut libertus Titij, non ei nocebit quoad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam intentionem probare cõtendunt, imo petunt victum in propriam seruitutem aut libertinitatem, seu ius patronatus. Quod satis constat ex ratione superius tradita,

Tertio, colligitur hinc, nihil referre ad Iurisconsulti responsum *in d.l.ingenuum.* quod quis agat de libertate cõtraria seruituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nam siue quis pronuncietur liber, & ingenuus in cõtrouersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate, obtinebit decisio elegans Iurisconsulti *in d.l.ingenuum.* Quemadmodũ tenent Imol. Anton. Felin. *n.* 10. & alij *in d.cap.pen.* idem Imola & Alex. *in d.l.sæpe.n.*56. Doctor. *in l.1.ff.si libe.ingen.esse dicatur.* tametsi Innocen. *in cap.causam quæ.in* 2. *qui filij sint legit.*2. *col.* existimet, sententiam latam pro ingenuitate in ea controuersia in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quoad omnes prodesse *l.duobus.ff.de liber.causa.l.*1. *& in l.patronum.ff.si liber.inge.esse dicat.* quæ quidem responsa tantum abest, vt probent Innocentij opinionem, quod contrariam potius præmiserit. Sed in text. *in d.l.ingenuum.* palam Innocentio aduersatur, cum & inibi Iurisconsultus idẽ sentiat, ac responderet plane, vbi quis libertinus esse diceretur. Quod si quis rationem paulo ante à nobis expositam pensitet diligentius, percipiet facillime, iure non probari distinctionem Innocentij, cum & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, iudicium hoc & sententia nocebit omnibus, & proderit quoad omnes, qui dixerint illum libertũ fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus. His vero non nocebit, qui voluerint probare illum libertum esse alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij distinctio improbatur, imo frequentiori Doctorum calculo improbata est, vt ipsemet Alex. fatetur post Anton. *in d. capitu. pen. de re iudic.*

Quarto, ex his deducitur, quanam ratione sit accipiendum, quod hac in re passim adnotari solet, dum ita Iurisconsulti responsum *in dict.l.ingenuum*, accipitur, vt procedat quãdo pronunciatur quis ingenuus, ac secus sit, si pronuncietur seruũ petentis non videri, vel absoluatur à petitione seruitutis. Quasi tunc sententia non noceat alijs, quam ipsis litigantibus, nec prosit. Ad hoc adducitur text. insignis *in l.diui fratres.§.*1. *ff.de liber.caus.* cuius authoritate hoc ipsum tenuerunt Panormitan. *in d.cap.pen.n.*19. Alex. *in d.l.sæpe. n.*56. Albe. *in d.l.diui.§.*1. Decius *in consil.*445. *n.* 38. Bald. *in d.l.ingenuũ. & in d.l.*2. *col.*2. *C.quibus res iud.non nocet.* Ego vero conabor paulo vrgentius Iurisconsulti sensum explicare, eo præsertim quod viderim non semel ex eo non rectè intellecto quędã in praxim deduci, quæ maxime censeo aliena esse ab eius integro sensu, & intellectu.

Primum etenim illud constituam quod negari nequit, nempe quod vbi causa status agitur absente, & contumace illo, qui contra libertatẽ contendit, non esse pronunciandum quẽ ingenuum, sed in hunc modũ sententia cõcipienda est, vt seruus illius non videri pronuncietur, quia absente altero non satis est cognitioni datum, vt quis ingenuus esse pronuncietur in graue quidem præiudicium, cum fortassis alioqui seruus ob alterius contumaciam liber pronunciaretur. Et hoc obtinet, vt inquit Iurisconsultus, quãdo quis petit aliquem in seruitutem. Quod si quis asserat se liberum, & ingenuum, & altero contumace cognitio causæ tractetur, non est pronunciandus ingenuus, nisi magnæ adsint pro libertate probationes, atque ideo tutius est, cognitionem circumduci. Ita sane Vlpianus *in dicta leg. diui fratres.* distinguendum esse censet, qui docet, qua forma cõcipi debeat sententia in causa status pronuncianda, cum is petit alterum in seruitutem vel à quo quis asseruerit in libertatem seipsum, contumax est. Priori etenim casu non oportet, pronunciari quem ingenuum, nec liberum, sed erit satis, etiam si cognitio non fuerit circumducta, & absolutio ab instantia data, imo sit processum ad cognitionẽ, quod pronuncietur seruum petentis non videri, posteriori autem, vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideo sit omnino pronunciandum, poterit actor pronunciari ingenuus, si hoc ipsum euidentius probationes suggerant, alioqui circumducitur cognitio, differturq; in aliud tempus opportunius. Igitur ex hac Iurisconsulti decisione constant plura, primum quod ex ea sit admittenda, vbi proceditur ad cognitionem altero abiente, & contumace, quo quidem casu, siue quis pronuncietur ingenuus, siue liber, non nocet hæc sententia omnibus, sed tantum ei, cum quo lata fuerit, quemadmodum superius tradidimus ex communi omnium fere opinione.

Secundum, quod ipso actore contumace, qui petebat reũ in seruitutem, non est pronunciandus reus ingenuus, sed eo modo sententia concipienda est, vt pronuncietur, seruũ illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit se pronunciari ingenuum, & asserit se liberum reo contumace, nisi probationes libertatis fuerint euidentes. Ita enim Iurisconsulto placuit, à cuius mente ipse deduxerim, posse vtroque casu pronunciari reum, vel actorem ingenuum, si ipse hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertio constat, non esse seruandam sententiæ formulã à Iurisconsulto præscriptam, quoties lis agitur absque contumacia præsentibus actore, & reo. Nam tunc necessario est pronunciandus quis liber, vel seruus, ingenuus, vel libertus. Quandoquidẽ ea formula fuit à Iurisconsulto excogitata, vt lis diffiniretur certo modo, quæ propter contumaciam alterius, deficiente iusta status cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri.

Quarto, mihi iure verum esse videtur, sententiam latam iuxta formulam Iurisconsulti nocere illi, contra quem lata fuit, & denique eius successoribus, & hæredibus, nõ tamen alijs, etiam si hi velint probare, & in iudicium deduxerint, quod ille, de cuius statu agitur, sit seruus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At si pronuncietur quis ingenuus, omnibus his tam victi successoribus, quam alijs nocet sententia, vt paulo ante tradidimus. Postremo illud mihi probatissimum videtur, quod sententia lata contra contumacem in causa status, ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciatus fuerit propter euidentes probationes, nocere omnibus & prodesse quo ad omnes, ac si lata foret præsente vtroque litigante. Quod mihi probare videtur ipse Iurisconsult. *in d. l. diui fratres.* alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcirco communis interpretatio ad *l. ingenuum.* (cuius paulo ante meminimus ex Bart. *ibi, & in l.qui repudiantis. C.de inoffi.testa.*) vera est, nisi constet latam fuisse sententiam ingenuitatis contra contumacem propter euidentes libertatis probationes: quasi tunc cesset omnino ratio, quæ mouit Iurisconsultum *in d.l.qui repudiantis.* vt Accurs. inibi *in verb.non creditur.* visus est insinuare, notat Panorm. *in dict.capit. penult.num.*20. *post Bart. in l.si superatus. ff. de pignor.* & fortassis constitutio diuorum fratrum, cuius mentio fit à Iurisconsulto ad intellectum & distinctionem illius responsi *in d.l. qui repudiantis. §. vlt. & l. seq.* similis admodum fuit distinctioni expositæ *in dict.l.diui fratres.* vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

Quinto colligitur ex prænotatis, an responsio Iurisconsulti *in d.l.ingenuum.* obtineat in sententia, quę lata fuerit super ętate alicuius? Nam Panorm. *in c.cum dilecti.colum. vlt. de elect.* existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ętate: vt tandem ea omnibus prejudicet: sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationem vrgentem, ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate: cum diuersa sit omnino, si rectè pensitemus, quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Iurisconsulti *in d.l.ingenuum.* licet Panorm. *in d.c. penult.num.*20. propriam repetat opinionem.

Tertio, hoc in tractatu potissime discutiendum erit, an sententia lata super maioratu, vel primogenio: aut super eius bonis contra ipsum legitimum possessorem noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nam quidam expressim asseuerant, hanc *Sententiam* alteri non nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem, vel eius litis scientiam habuerit. Huius opinionis auctores sunt Andr. Isern. *in cap.si vasallus. si de feudo fuerit controuersia inter domi. & agnat.vasalli.* & ibi Matthæus de Afflict. *num.* 20. Francisc. Curt. *in tract.de feud.part.vltim.quæstione* 9. Felin. *in capit.vltim.num.* 5. *de maiori. & obedien.* Deci. *eleganter in consil.*445. *num.*29. Aluarot. *in dict. capit. si vasallus.colum. vltim.* quam *Opinionem* testatur *Communem* esse Dec. *in d.num.*23. cui accedit conclusio Bart. *in l.filius familias.§.diui.ff.de legat.*1. *num.*9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitum: nisi ci-

tatus

ratus & is fuerit *argum. d. l. sæpe.* His etiam suffragatur, quod vocatus ad primogenium post obitum possessoris, non accipit illud tanquã hæres defuncti, nec eius personam repræsentat, nec ab eo ius habet, sed à primo huius maioratus institutore: quemadmodum constat, & nos olim tradidimus *in Rub. de testamentis. 9. part. nu. 26.* Igitur opinio ista maxime in re probatur: quam & habere æquitatem Alex. fatetur *in d. §. diui. colum. 3.* dubia tamen plerisque visa est hæc sententia Iserniæ. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment, sententiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est, ita sane tenuerunt Angel. Imol. Cuman. Alexand. Iaf. Crottus, Ripa *n. 60.* Ferdinand. Loazes *num. 308. in d. §. diui.* Alexand. *consil. 86. col. 2. & consil. 156. col. 1. libro 2. consil.* Quorum ea est concors sententia, vt tandem iudicium actum, definitum aduersus institutum hęredem, vel aduersus prohibitum res alienare, & rogatum alteri restituere, noceat ipsi substituto, & fideicommissario, etiamsi non fuerit citatus ad causam. Idem probat Alexand. *in d. l. sæpe. numer. 99.* Felin. *in d. cap. penultim. de re iudic. numer. 16.* Fatentur hanc sententiam communem esse Ripa & Loazes *in dict. §. diui.* His adstipulatur Bart. quem inibi secuti sunt Angel. & Roman. *in leg. in diem. ff. de aqua pluuia. arcend.* asseuerans non esse citandum substitutũ ad causam, quæ cum hęrede instituto tractatur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris. Est & ad idem text. opt. *in l. ex contractu. ff. de re iudica.* quo in loco respondet Iurisconsultus, sententiam latam contra institutũ nocere substituto, etiamsi is ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur *in l. 1. §. denunciari autem. ff. de ventre inspiciend.* Etenim his illis tantum denuncianda est, secundum Iurisconsultum ibidem, qui primum locum obtinent in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendę hæreditatis etiam ex testamento habuerint. Conducit ad hoc tex. *in dict. l. si patroni. §. vltimo. ff. ad Trebellian.* qui probat iuxta quendam intellectum sententiam latam contra hæredem nocere fideicommissario, etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo, quod ad iudicium & litis examinationem tantum vocandus est ille, quem negocium tangit principaliter, non autẽ sunt illi *citandi*, quos in quandam consequentiam litis definitio potest attingere, quibusve nocere, aut prodesse poterit, glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta *in l. de vnoquoque. ff. de re iudicata.* cuius omnes præcitati auctores meminêre, & præter eos idem Iason *in l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. n. 7. Item in l. decem. n. 37. ff. de verborum obligation.* Idem *in consil. 111. col. pen. lib. 1.* Felin. *in cap. exhibita. col. 1. & 2. de iudic.* & præterea optime Curt. Iunior *consil. 23. ad finem.* Sed & hanc partem tuetur ratio quędam, cuius examen *hoc in cap.* tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas: ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui à iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur, & coguntur *dict. l. si suspect. in princip. §. vlt. l. qui repudiantis. d. l. ingenuum.* & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt constat. Nam & hunc principaliter negocium tangit: & post eum vocati eodem iure admitti contendunt: igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodũ & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore: aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu & possessori proximus vocatus fuerit a primo maioratus institutore: ea tamẽ vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor erit: & ideo quãuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori, & legitimo defensore, damnum patiatur ex sententia legitime lata super illo iure, cuius primus ac legitimus, & principalis defensor alter est, quique damnatus fuit: *argum. d. l. si. suspecta.* & similium. Quamobrẽ mihi potius placet posterior opinio, quam existimo magis communem esse, quidquid Decius dixerit.

Sunt vero qui censent, hanc assertionem ita intelligendã esse, vt sententia lata cũ hoc legitimo contradictore valeat, etiamsi alij, quorum interest, non fuerint citati: tamen non præiudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari. sic etenim placet Alexand. *in consil. 86. col. 2. & in consil. 156. libro. 2.* idem Alexand. *in dicta l. decem. & in dicta l. de vnoquoque* Iason. *in d. consil. 111. colum. vltim.* Fabro *in §. licet. Institut. de adoptionibus.* Curtio Iunior *in dicto consil. 23. columna penultima.* Et est *Communis Opinio*, teste Iasone *in dicta l. decem num. 42.* qui tamen ab ea, ni fallor, iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Iserniæ, Bartoli & sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc vere inciderint interpretationem, vt existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem iure & titulo vocantur: etenim præterquam, quod de hoc nemo vsquam dubitauit, nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omnino, cum quo lata est, & qui litem prosecutus eius defensionem ad condemnationem, & summum euentũ vsque accepit: vt plane hinc constet, tot iuris disputationes, & controuersias incassum toties agitatas fuisse, dubio procul hęc communis restrictio tollitur auctoritate Iurisconsulti *in dict. l. ex contractu. ff. de re iudica.* ex quo loco omnes auctores, qui posteriorem opinionẽ secuti sunt, probationem eius adsumpsêre: & tamen inibi sententia nocet & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentius ostenditur: siquidem in specie, & casu *l. si suspecta. ff. de inoffic. testamen. & l. ingenuum. ff. de stat. hominum. Sententia* omnibus alijs nocet, quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litis controuersæ: quemadmodũ superius in hoc ipso capitulo probauimus, imo & in hac quęstione expressim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imola *in dict. §. diui. colu. 2.* & Alexand. *in dicta l. sæpe. num. 99.* asseuerantes, nocere sententiam istam sequẽtibus, & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati, nec scientiam habuerint motæ controuersiæ. Atque ita idem probauerim libenter, minime admittens opinionem illam, quam Iason *in dicta l. decem.* communem esse censet: nec enim hactenus satis percepi, quonam iure possit eadem opinio nomen, & titulum communis cõsensus habere, cum & Alex. *in dicta l. sæpe.* potius contrarium sequatur, Non oberit huic assertioni responsio Iurisconsulti *in dicta l. sæpe.* quia vbi scientiam requirit alterius, vt ei noceat sententia contra alium lata, profecto minime tractat de his scientiis, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs: quemadmodum statim explicabitur.

His igitur ita præscriptis supereſt eiusdem Iurisconsulti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, † an 7
sententia inter alios dicta in iudicio. noceat, vel prosit aliis quadam eleganti distinctione vtitur: inquit enim, Sententiam inter quosdam latam aliis scientibus causam agi, quãdoque nocere: aliis vero etiam scientibus minime præiudicare. Huic distinctioni statim primo loco aptat Iurisconsultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem testamento vnius quidem debitoris. Nam si alter condemnetur, alteri etiam scienti hæc sententia nõ nocet. Cui exemplo & aliud adnectit: quod facillimum est, & vtrunque eodem modo explicat regia *lex 19. titu. 22. parte 3.* sic denique prius ponuntur exempla, quæ conueniunt posteriori distinctionis mẽbro. Priori autem eius parti statim quasi regulis quibusdam constituuntur exempla, in quibus sententia inter alios dicta, aliis scientibus causam tractari nocet. Primo quidẽ vbi quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus eius, qui poterat rei defensionem adsumere, & alium à prsori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. text. est *in d. l. sæpe. in c. pen. de re iudicata.*

Sed in specie traditur exemplum de debitore, qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sententia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè competit huiusce quæstionis defensio. Ita sane patet *in d. l. sæpe.* iuxta communem & vulgarem lectionem, quæ itidem constat in ipsis Gregorii Haloandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quę nuper opera Taurelii typis traditę fuêre, non subiicitur hoc exemplum, imo potius alterum de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore: nam sententia in hac lite lata præiudicat ipsi creditori. Atque hæc est Pisana litera, vt fatetur Accursius *in d. l. sæpe.* Prior vero litera probata fuit à multis, quam tamen falso Pisanam esse censet glos. *in d. c. pen.* regia vero *l. 19.* paulo ante adducta manifeste recipit & admittit Pisanam lectionem. Idcirco agendũ est de vtriusque exempli veritate.

Primum equidem exemplum mire conuenire vi detur regulæ à Iurisconsulto traditæ: cum debitori proprie, vere, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris sciente debitore, sententia lata contra eum, debitori præiudicat, & nocet, non enim potest creditor inuito debitore super hoc iure agere, nec defendere: rametsi possit creditor inuito debitore agere, & defendere causam super iure pignoris, & sic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potius est constituenda actio ipsius creditoris, quam defensio: cum non satis apte possit dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc est distinctio magis recepta Doctorum consensu, vt creditor, licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitore, bene tamen eo nolente, & refragrante possit agere hypothecaria, & tractare litē super iure pignoris: in qua cōtrouersia palam agitur, an res fuerit tempore dati pignoris: in bonis debitoris. *l. ante omnia. ff. de probationibus. l. si superatus. ff. de pignor.* satis etenim est creditori, vt obtineat in hypothecaria, quod probet, rem fuisse in bonis debitoris tempore contractus. *dicta. l. si separatus. in princip. o. l. & quæ nondum. § . quod dicitur. ff. de pignoribus.* licet nō probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominium rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore agitur sciente debitore super ipsius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & nocet debitori propter regulam Iurisconsulti: quod si lis tantum tractetur super iure pignoris & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuisse: non tamen tractauerit, an vere fuerit illius, & sub eius dominio: nō nocebit etiam scienti debitori sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam lectionem conantur, & communem sensum defendere Zasius *in dicta. l. sæpe. columna septima.* idem *libro singularium intellectuum, capitu. penultim* iuxta veterem eius operis editionem, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defensionem, posteriori vero non possit creditorem repellere à iudicio: & ideo ei non noceat scientia litis motæ nec sententia super ea lata. Quad autem obiter diximus, posse creditorem agere hypothecaria, & esse eidem satis, quod probet rem illam tempore obligationis fuisse in bonis debitoris, nempe ab eo possideri bona fide, nec esse necessariam dominij probationem: tunc obtinet, cum arguitur contra eum, qui absque titulo rem possidet: vt expressim adnotarunt Bartol. *in leg. si ab eo. ff. de pignor. & in leg. rem alienam. colum. 1. ff. de pignor. act.* Baldus *in l. mater. colum. 1. Cod. de rei vendic. & in l. cum res. Cod. si res aliena pignori data sit.* Corneus *in consilio 288. lib. 4.* Anton. Fanensis *in tract. de pignorib. 3. memb. 2. partis, num. 60.* Tandem Bar. *in dicta l. sæpe. colum. 2.* existimat, Sēntentiam latam cōtra creditorē, præiudicare debitori scienti & tacenti, quoties ipse creditor agit hypothecaria aduersus possessorem, qui ex eo per sententiam iudicum defenditur & absoluitur, quod probauit, dominium illius rei sibi, non debitori competere. Quo quidem in casu necessarium est, quod debitor sciuerit non solum litem tractari cum creditore, sed in ea lite controuerti de dominio ipsius rei. Idem erit, vbi creditor rem possidens actione reali conuenitur, & sciente debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc sententia: quasi secus sit auctore Bartol. si creditore agente reus fuerit absolutus ex eo, quod creditor non probauit dominium debitoris: nec rem in eius bonis fuisse tempore obligationis: vel ex alia causa, quę non probat nec conuincit, reum illius rei petitæ dominum esse, aut eius dominium habere. Ita plane Barto. rem istam explicat. Cuius opinionem tenēre & probare videntur Paul. Castr. Angel. Imol. *num. 19.* Zasius *in d. l. sæpe. colum. 7. & in d. cap. pen.* Anton. & Abb. *num. 8. in d. cap. quamuis. de re iudic.* quorum *Sententia Communis* est, vt fatetur Carolus Molinæ. *in consuetud. Paris. tit. 1. § 53. num. 20.*

Cæterum aduersus hanc communem sententiam plura vrgent, quæ difficillime tolli poterunt. Primum etenim, quod in hac specie debitor non potest impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem sibi datam in pignus eodem iure defendere: & ea ex causa de dominio debitoris tractare si fuerit ei visum expedire. *l. si conuenerit. in 2. ff. de pign. act. l. de successionib. ff. de diuers. & temp. præscript. d. cum notissimi. C. de præscrip. 30 vel 40. annorum.* Ergo huic exemplo non conuenit regula tradita per Iurisconsultum *in dicta l. sæpe. in priori eius membro.* imo ea deficiente concedendum erit sententiam latam contra creditorem agentem hypothecaria vel rem pignori datam defendentem, etiam præmissa quæstione dominij non nocere debitori scienti. Secundo huic rationi accedit, quod defensio rei datæ in pignus quo ad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certiorem victoriam, dominium debitoris, primo spectat ad ipsum creditorem, quam ad debitorem, vt constat. Et ideo non obtinet ratio Iurisconsulti *in dicta l. sæpe.* Tertium, quod rem ipsam amplius aperit, ex eo deducitur, quia communis conclusio nullibi in iure probetur. Etenim si ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex *d. dicta l. sæpe.* iuxta vulgo receptā literā, quæ tamen falsa & impositiua est: cum in Pandectis Florētinis, quæ olim erant Pisanæ, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare super re sibi data in pignus: nec vlla mentio fit eius exempli, quod vulgo traditur, & adhuc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro probatur. ideirco aduersus communem sententiam expressim tradidēre Cumanus, & Alexander *in dicta l. sæpe. n. 88. Carolus Molinæus in d. §. 33. n. 16. & sequentibus,* sententiam latam cōtra creditorem super dominio, quod debitor habere asseuerat in re pignori data, non nocere ipsi debitori, etiam scienti causam de dominio propriæ rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipse veriorem esse censeo: cum litera Pisana, quæ constat ex Pandectis nuper Florentiq; excusis, eandem probet. Hanc vero lectionem, quam Pisanam & Florentinam dicere vere possumus, admittendam esse alia expuncta censent Alber. Cuma. & Alex. *in dicta l. sæpe. Henric. in dict. capit. pen. de re iudicat.* Carolus Molinæus *in dict. §. 33. n. 19.* eandem probat regia partitarum *lex 19. tit. 22. part. 3.* cuius auctoritas maximam probationem exhibet, his qui lectionem Pisanam defendere conantur: quibus etiam suffragatur tex. *in leg. ab executore. §. alio. ff. de appellat.* ibi tamen de præsente vel absente creditore respondetur, quod *in dicta l. sæpe.* de sciente, vel ignorante distinguitur. Sic sane regia *lex 4. tit. 23. par. 3.* transferi bens verba Iurisconsulti *in d. §. alio.* de sciente & ignorante illa interpretatur.

Ex quibus apparet, sententiam latam contra debitorem super dominio rei creditori datę in pignus, nocere ipsi creditori scienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur aperte *in dicta l. sæpe.* iuxta literam Pisanam, & tenent omnes, qui proxime citati fuēre ad eiusdem literæ probationem: præsertim regia lex conclusionem istam manifestam facit. Ea vero est intelligenda in proprio pignore: nempe cum res traditur ipsi creditori reali traditione in pignus. Nam si quis agere velit rei vendicatione ad rem istam, ipsum creditorem conuenire primo debet, & ad iudiciū vocare: quia defensio, & actio pro hac re primo loco, & præcipue ad creditorem spectat. *l. serui nomine. ff. de vsucapion.* Proprie autem dicitur *pignus,* cum res ipsa traditur creditori. *l. si rem alienam. §. proprie. ff. de pignorat. actione.* Idcirco huic exemplo amplissime conuenit ratio Iurisconsulti *in dicta l. sæpe.* vel ex eo, quod prima & principalis rei defensio, vel pro re actio proprie competit creditori, non debitori. Atque ita locum Iurisconsulti interpretatur regia lex: atque item Raphael Cumanus, & Alexander *in dicta l. sæpe. num. 89.* ex quibus Alexander scribit nō ita respondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata, non tamen ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiā creditori scienti non nocet, nec præiudicat: tametsi Cumanus admodū dubius tentauerit contrarium insinuare. Non obest tex. *in leg. si superatus. ff. de pignor.* quo in loco apparet, sententiam latam contra debitorem super pignore, non nocere creditori: quia vel locus ille est intelligendus, vbi creditor ignorauit litem tractari cum debitore super dominio pignoris secundum glossi, & communem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit non conuincens, nec ostendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuisse. Tandem in summa, vt quæstionem istam absoluamus, ex ipso Iurisconsulto deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam alijs nocere. cum tria concurrunt simul, non alias regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententia: oportet enim quod is sciat causam agi, & tractari. Secundū, quod huius litis & controuersiæ defensio, & actio primo loco, præcipue, ac directe spectet ad illum,

non

non ad litigantem, etiamsi eius interfit victoriam obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo velut ab auctore proprio constat ius, vel dominium ipsius, qui patitur rem istam cum alio tractari. Hęc manifeste colliguntur ex verbis Iurisconsulti, quemadmodum optime probat Carolus Molinæus *in dicto.* §. 31. *n.* 18. Imo ex his omnino ipse, hanc tantum regulam à Iurisconsulto tradi *in dicta l. sape. versicu. sed scientibus. ad versicu. nam etsi libertus.* cum omnia exempla mihi tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulam constituimus, vt cōstat in exemplo creditoris & debitoris: soceri aut vxoris, & mariti: venditoris, & emptoris. locus autē Iurisconsulti hic equidē est, vt statim probemus, quę modo diximus. *Sed scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest: cum scilicet quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur, veluti si creditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod cum scit cohæredem suum agere, vel conueniri, prohibere illum quominus vti velit propria actione, vel defensione vtatur, non potest: is vero qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei, quamuis inter alios iudicata summouetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est.* Hactenus Marcellus Iurisconsultus: vel Macer, *libr. 2. de appellat.* ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tantum exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt. ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à Iurisconsulto, quibus constat regula, quæ dicitur scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantum rationem adduci saltem vt necessariam, & efficacem proponi, quod quis patiatur priorem dominum, quē sequentem appellat, de iure ipso tractare, quod ex eius persona habuit. Quo fit, nō esse satis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quod possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non sufficit nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit vel defendit.

Denique Iurisconsultus (nisi & ipse fallor) censet satis esse, vt sententia inter alios data, alijs non noceat, etiā sciētibus, quod non possit quis agentem, vel defendentē prohibere actione, vel defensione vti. Attamen vt hęc sententia noceat non deducit ex contrario rationem vnicā, imo amplius requirit, quod tractetur de iure illo, quod is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente vel defendēte: & quod primum sibi actio vel defensio competat. Hę enim apparent ex rationibus, & exēplis Iurisconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in vltima parte illius responsi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus est, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus suo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt & exigunt duo. Primum, quod possim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defensione vtatur: quia mihi competit primo loco defensio, aut actio. Secundum, quod in ea lite tractetur de iure, quod ipse ab altero litigante habui & obtinui. Imo hęc duo ad vnum rediguntur, si exacte intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure quod in me Titius trāstulit, possum ipse Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis ad defensoris partes: tametsi me inuito possit liti, & causæ assistere, quia plerunque eius maxime interest. Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani responsi *in cap. penult. de re iudica.* cuius hic est cō-
§ tex.† Quamuis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cum sibi primum de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentē agere: ac illi etiam qui passus est, eum à quo causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His equidem verbis, etiamsi videatur multis, duos casus à regula exceptos esse, vnicus tamē casus; & vnica tantum exceptio continetur, quæ deducitur è Iurisconsulto *in dicta l. sape. versit. sed scientibus.* cuius mentē manifeste collegit, ac deduxit breui qua dā sententia Gregorius Nonus: & ideo is eundem sensum ac eandem interpretationem patietur, quam paulo antè Iurisconsulto aptauimus: siquidē prior exceptio per posteriorē apertior fit in hūc sane modū, vt in vtraque exceptione prędiciū ex sentētia inter alios data cōstituatur illi qui primas habēs actionis vel defēsionis partes passus est, aliū à quo ius, & causam, ac dominiū habuit, de eo iure tractare, quod in ipsum iam transtulerat. Hoc enim in priori exceptione probatur ex eo, quod fit mentio illius, qui de ea re, cuius actio vel defensio priori loco competebat, sustinuit sequentem agere. Sequens autem hic intelligitur secundum Iurisconsultum *in d. cta l. sape.* auctor, à quo quis causam habuit. Idem in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex rationibus, & exemplis Iurisconsulti *in dicta. l. sape.* à quo deducitur omnino Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet, priorem exceptionem à posteriori distingui, & eam sufficere simpliciter ad hoc, vt sententia inter alios data alijs præiudicet, multa profecto probabit, quæ admodum aliena sunt à vero Iurisconsulti sensu, & ab his, quę ex alijs vtriusque iuris responsis palam deduci possunt.

Superest nunc hinc adnotare, quōnam sensu accipiendum sit quod ab eodem Iurisconsulto traditur *in dict. l. sape. in versic. num & libertus.* inquit enim Macer. Nam & si libertus meus me interueniente seruus vel libertus alterius, iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt sententia lata in hoc casu contra libertum præiudicet patrono scienti litem istam tractari cum eius liberto, quem sensum admisit regia *lex 20. tit. 22. part. 3.* eundem tenuerunt gloss. Ang. Bart. Imol. & Doct. *Communiter*, vt fatetur Alexand. *in d. l. sape. num 90.* Abb. *in cap. cum super. de re iudicat. colum. 6.* Anton. *in d. cap. pen. num. 7.* Idem Anto. qui asserit, esse hanc opinionem communem apud iuris ciuilis professores *in d. c. cum super. num. 16. q. 3.* fatetur hoc ipsum Ang. Areti. *in l. a sententia column. 4. ff. de appellat.* à quibus libentissime discedam, quippe qui non possim mihi persuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem veram esse, & ideo nisi lex regia, quæ in hoc regno seruanda est, eam probasset, etiam in praxi contenderem, contrariam veriorem esse omnino.

Primum etenim constat, huius causæ defensionem, cum libertus alicuius ab alio petitur in seruitutem, principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter autem ad patronum *l. principaliter. in 2. Cod. de liber. caus.* ergo tunc nō potest obtinere regula Iurisconsulti † *in dicta l. sape.* ex qua res- § spondit, sententiam inter alios datam alijs nocere, quoties is, cui primo eius causę defensio competebat, passus est, sequentē agere, vel defendere. Nam in hac specie ipsi liberto primum competebat huius causę defensio: igitur non nocet eo capite patrono, nec nocere potest, etiam scienti, sententia lata contra libertum. Secundo, nec alia ratione poterit quis ex Iurisconsulto communem opinionem deducere: cum patronus illud ius, super quo controuertitur, minime habuerit à liberto, tanquam ab auctore: imo potius libertus obtinet libertatē à patrono: & ideo prorsus alienū est à Iurisconsulto, quod sententia lata contra libertū super seruitute vel libertinitate, noceat patrono, etiā sciēti. Deinde tertio apparet, falsam esse, communem sententiā, si ad amussim obseruemus verā interpretationem tex. *dict. l. sape.* quam paulo ante tradidimus. Quibus tandem fit, non posse iure defendi opinionem communem, & ideo respondendum est, sententiam latam contra libertum super seruitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiam scienti. Quemadmodum tenent Alexand. *in dicta l. sape. num. 90.* & ibi Zasius, idem Zasius *lib. 2. sing. intellect. cap. 27.* Carolus Molin. *in d. §. 31. num. 23.* quibus & alia ratio accedit, quod patronus non potest prohibere libertum eandem causam prosequi, & tractare *l. inuitus. ff. de fideicommiss. liber.* huic etiam opinioni aduersus communem suffragari videtur Innocent. *in cap. cum super. de re iudica.* scribens sententiam latam contra subditum alicuius, aut eius vasallum domino scienti nocere quo ad possessionem: non tamen quo ad proprietatem. Cuius distinctionis posteriorem partem sequuntur Panormitan. & alij *in d. cap. cum super. vbi gloss. in verb. non noceat.* auctoritate text. eandem opinionem probat, quā itidem tenent idem Abb. *in cap. auditis. 5. colum. de præscriptio.* & est *Communis Opinio* secundum Feli. *in d. cap. cum super. colum. 5.* & Alexand. *in d. l. sape. num. 91. & num. 102.* idem fatentur Imol. *in cap. pen. de re iud. num. 12.* & Panormit. *in d. c. cum super. num. 17.* & Felin. *in d. cap. auditis. num. 25.* tametsi contrarium velit tenere Imol. *in d. l. sape. & in d. cap. pen.* asseuerans, etiam quoad proprietatem hanc sententiam domino scienti nocere. Idem præmittere, ac tenere videntur Doct. *in capit. 1. §. si vasalus 3. si de feu. fue. controuer. inter domi. & agnat. vasall. & in capit. 1. §. 1. de inuest. & alienat. facta & in capit. vnico de controuer. inter vasall. & alienum*

de beneficio. Communem tamen sententiam & Zasius sequitur *in dicta l. sæpe. fol. 7.* nec poterit congrue responderi decretali, cum super. nisi quis secutus Imolam dixerit in eo casu non præiudicare domino sententiam, quia is fuerit ignoras. Quod tamen falsum est. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in possessione, nec in proprietate : imo posset quandoque dominus executionem huius sententiæ impedire, ne fieret in eius præiudicium. Et nihilominus secundū communem illius cap. interpretationem sententia ratione scientiæ alteri præiudicat quo ad possessionē. Quod si hæc inductio displiceat, dicendum erit ex illo responso satis deduci scientiam Ouetensis Ecclesiæ propter locorum propinquitatem, & diuturnam, & maxime controuersam illius litis disceptationem. Qua ratione regia lex Partitarū, quæ probat *in dict. l. 20.* Sententiam latam contra vasallum præiudicare domino scienti, est interpretanda secundum hanc communem distinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem : ne dicamus regiam legem à veterum opinione discessisse : & tamen ipsa lex tam de proprietate, quam de possessione agere videtur : præsertim quod deducitur ex §. nam etsi libertus. quo in loco etiam de proprietate tractatur: atque ideo Imol. opinio fortassis lege regia probatur.

Cæterum quod domino præiudicium fiat quo ad possessionem data eius scientia, si non appellauerit, probare conantur gloss. Innoc. & omnes *in d. cap. cum super.* quorum opinionem fatentur communem esse Panorm. & Fel. ibi, Imo. *in dict. capitu. penult.*, Alexand. *in d. l. sæpe.* & denique omnes, qui & præcedentem asseuerant frequentiori calculo receptam fuisse. Quam etiam sequitur Bellameta *decisione 712.* Huius sententiæ probatio adsumitur ex responso Romani Pōtificis *in d. cap. cum super.* Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim condemnatus, possideret. Imo potius deducitur, eum non possediſſe tempore sententiæ: cum is grauiter in iudicio conquestus non dixerit. monasterium se possidere, sed id ad se pertinere: & tamē quia eius intererat, non transferri possessionem in ipsum victorem. ex eo forsan quoad ab eo difficilius, quam à reo cōdemnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellans ad impediendam sententiæ executionem, quæ maximum eidem præiudicium inferret, si statim omnino fieret: vel ex eo, quod Ecclesia Ouetensis, si ea possideret, frequentissime in ea possessione turbaretur ab Aurienſi Episcop. & id fortasse inique, nondum Ecclesia Ouetensi per sententiam condemnata. Huic interpretationi accedit ratio quędam. Nam *in dict. cap. cum super.* etiam tertio sciente & nō appellante, scribit Papa, sententiam mandandam esse executioni, tamen absque eius præiudicio, quod equidem maximum ei fieret, si possessione propria per eam executionē priuaretur. Et præterea quod in eo casu sententia nec quo ad possessionem præiudicet, ex eo deduci poterit quod Romanus Pontifex vtitur ad eam decisionem regula iuris: res inter alios acta alijs non nocet: nec vtitur aliqua exceptione deducta ex *dict. l. sæpe.* vnde cum hęc regula domino, etiam scienti patrocinetur, consequens est, non nocere nec quoad possessionem sententiam latam contra subditum & vasallum. Nec quicquam oberit sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis. Nam is non est ita intelligendus, vt si executio fiat contra monasterium, præiudicetur possessioni Ouetensis Ecclesiæ, sed ita plane illa ratio est interpretanda, vt omnino executio fieri debeat contra monasterium, etiam Ouetensi Ecclesia appellante, & legitime eandem appellationem proponente, si ex illa executione nullum damnum, nullave læsio Ouetensi Ecclesiæ quo ad possessionem sequatur, in illis denique iuribus, in quibus nullum fit Ecclesiæ Ouetensi, diuersa iura possiden ti, præiudicium, sicut ipsemet Pontifex in vltima parte responsi palam explicat. His accedit, quod nec ex iure Pontificio, nec ciuili, quibus responsio decretalis innititur, sententia inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad possessionem, quod constat ex *dict. l. sæpe.* & ex *dict. capit. penult.* Quibus tandem rationibus aduersus communem tenuerunt Cardin. Abb. & Felin. *num. 22. in dict. capit. cum super.* idem Abb. *in consil. 3. quæst. 10. 2. libro, & consil. 89. colum. vltim. libr. 1.* Bald. & idem Abb. *in cap. veniens in secundo. de testib.* Carolus Molin. *in dict. §. 31. num. 28.* Panorm. *in cap. auditis. de præscript.* quorum opinio, nisi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilor videtur praxique iuxta æquitatē & rigorem commodior. Sed & in quæstione de liberto, & patrono parum vrget pro communi, text. *in d. l. sæpe. versic. nam & si libertus.* Cum in ea specie sententia lata contra libertum, ideo noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cum liberto agitur, interuenerit, id est ipsius liberti ius, & causam defenderit: sicuti verbū Iurisconsulti intellexēre Ioan. vetus interpres *in d. l. sæpe.* Innocent. Ioan. And. & Abb. *num. 18. in d. c. cum super.* Alexand. *in d. sæpe. num. 90.* sed & Zasius *in d. cap. 24. & in d. l. sæpe.* censet, non esse necessariam defensionem patroni: sed satis esse, vt ei noceat sententia, quod interuenerit: id est, præsens fuerit liti. Nam hęc significatio propria est ex Cicerone, & aliis: & sequitur Carol. Molin. *in d. §. 31. numer. 23.* omnes tamen qui aduersus communem sententiam stant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam: & profecto absurda est, & ab interpretatione Latina, atque à Iurisconsulti mente admodum aliena interpretatio, si dictionem illam, Me interueniente, accipias pro, Me sciente: cum in eodem responso toties de scientia plane Iurisconsultus meminerit. Quemadmonum Zasius censet: tametsi ex Iurisconsulto Martiano *in l. ab executore. §. alio. ff. de appellat.* quibusdam videri possit, communem significationem congruam esse, maxime iuxta sensum, & lectionem Pisanam, quam de creditore, & debitore probauimus superius. in quo est obseruandum *in dict. §. alio.* interuenientem ad differentiam absentis, & sic præsentem significari. Et ideo ipse potius sequor opinionem communi contrariam : etiam si communis Regia lege partitarum recepta sit. Nec incōgruit priori Iurisconsulti responso exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationem, imo eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarum rationum operatur hunc effectum, quod præiudicet sententia inter alios lata propter quendam tacitum consensum in litis examen, ita & ipsa defensio, vel præsentia patroni in ipsius causæ examine arguit, & ostendit quēdam consensum quem præstare videtur patronus vt & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alexander & alij explicarunt. Idcirco mirum non est, si sententiam in ea causa contra libertum data ipsimet patrono præiudicet. Atque hæc sufficiant pro breui quadam Iurisconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse priorem partem dicti responsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorii Haloandri industria in publicum remissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modo vulgo circumfertur. At apud Noricum codicem ita legitur:

Sæpe constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs non præiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdā etiam scientibus non obest : quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio etiam: quæ primo loco apposita est, faciliorem sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius dictionis membrum dissideret, Et nihilominus ego ita legendum esse censerem, etiam vtroque codice refragante. Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam scientibus obest. Quibusdam vero, etiam scientibus, si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. vulgo etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta distinctio legitur: Nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest. Quibusdam vero etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.

Hinc denique constat, propter præiudicium quod iuxta distinctionem Iurisconsulti hoc in loco à nobis examinatam ex sententia inter alios dicta deducitur aduersus alios, & ne sit necessaria scientiæ probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat, certior fiat litis pendentis, & status causæ ad eum effectum quod ei præiudicent acta, & sententia eo quidem præiudicio, quod iure & legibus ea ex causa irrogatur. Nam si hic tertius à litigātibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prosecutus patietur ex sententia damnum, & præiudicium illud quod ex Iurisconsulti responso *in dicta l. sæpe.* imminet alijs, ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alexand. *in l. seruus plurium. §. 1. ff. de legibus.* quendam alium effectum ex citatione deducere conentur, mihi profecto is non placet, & ideo Iurisconsulti decisio *in d. §. 1.* etiam obtinebit, vbi legatarii fuissent ad causæ examinationem citati, nec tamē ipsi defensionē eius acceperint existimātes

hæc-

hæredem, cui prima iure defensio competebat, testamentũ & eius vires absque vlla conclusione, fraude vel culpa & iniuria defensurum, ac iudicem recto iuris tramite eandẽ causam proprio iudicio definiturum: qua ratione nec scientia litis noceret legatarijs in specie tradita per Iurisconsultum ibidem: sicuti contra Paulum optime probat Alex. inibi post. Angel. & Imol. *in dict. l. si persuasorio. ff. de appellat.*

CAPVT XIV.

Rursus de eadem re, ac de Tertiis Oppositoribus, quonam modo sint admittendi,

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra Præsentatum, electum, vel istitutum: an præiudicet præsentanti, electori, vel conferenti.*
2 *Intellectus c. cum olim. de caus. poss. & propriet.*
3 *Minor qui se lití opponit ad coadiuuandum, an possit restitui in integrum ad probandum.*
4 *Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrumq; á repetita excluſurus, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem & reum, nec differre.*

CVm proxime tractauerimus interpretationem iurisconsulti *in dicta leg. sæpe.* par nunc est inquirere an ex eo responso possit definiri ea quæstio, quam plerique ad vnguem videntur examinasse: quando sententia fertur aduersus beneficij ecclesiastici possessorem, super eo beneficio ex causa, quod qui illud contulerat non habuerit ius conferendi. Quæritur † nunquid sententia lata in hac lite contra illum, cui est collatum beneficium, præiudicet illi, qui contulerat super iure conferendi: cuius causa lata fuerit? & hanc sententiam præiudicare collatori quantum ad possessionem: non quoad proprietatem, si seruerit is causam hanc super eo iure tractari: conantur probare & tenere Card. per tex. ibi *in capitulo cũ olim. de caus. possess. & propriet.* Imol. Panormit. *numero* 23. Fel. *numero* 11. *in capit. penult. de re iud.* idem Fel. *in capitulo ad petitionem. de accusa. numero* 18. Ang. & Alexand. *in dict. lege sæpe. numero* 54. Lambert. *in tract. de iure patro. libro.* 2. *par.* 1. *quæstione* 11. *art.* 9. Bald. *in leg. si siue. Cod. ad Velleia. colum. vltim.* horum vero authorum eadem est concors sententia, vt idem sit dicendum in sententia lata contra electum, vel contra præsentatum ex defectu iuris præsentandi, aut eligendi, vt præiudicet præsentanti, & eligentibus. Ita etenim præ cæteris adnotarunt Imol. Panormit. Felin. & Cæsar Lambertinus in præcitatis locis. Apud quos est & alia omnino recepta opinio vt è contrario sententia lata super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi contra electorem, collatorem vel patronum, præiudicet præsentato electorem, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic sane prædicti auctores quæstionem istam definierunt authoritate gl. *incapitulo cupientes. § cæterum. in verb. nullum præiudicium. de elect. in 6. & in capitulo hoc quippe. 3. quæstio. 6. verb. bis amotus.* Sed & prior conclusio probatur ab his authoribus ex ratione tex. *in dict. leg. sæpe.* qua in parte ponitur exemplum de creditore & debitore, vt sententia lata contra creditorem super proprietate pignoris noceat debitori scienti: quasi visus sit debitor permittere quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etenim & in hac specie qui contulit beneficium, videtur permisisse illi, cui contulit, causam agere vel defendere super iure conferendi. Quam rationem adeo falsam esse censeo, vt plane demirer, cur ea tot viris eisdemque doctissimus placuerit. Nam etsi collatio beneficij iure ipse collationis permiserit illi, cui beneficium contulit, quo ad illud beneficium, & quo ad effectum defendendi rem sibi collatam, agere, & tractare de iure conferendi: non equidem par est, nec poterit ratione persuaderi, eidem permisisse, quod de iure conferendi in vniuersum ageret, causamve de ea re tractaret: præsertim quia is, cui beneficium fuit collatum, quantum ad illius defensionem primas partes à iure habet ad illius causę denfensionẽ & examen: cum tractetur de re, quæ ad ipsum vere pertinet nec possit collator eidem interdicere huius causæ defensionem & prosecutionem. Qua ratione, & quia in cap. supra proximo exemplũ illud debitoris, & creditoris impugnauimus; non satis placet communis opinio, quam ipse falsam esse opinor etiam ex eo, quod dispar est ratio huius quæstionis, & exempli debitore: siquidem collator beneficij non transtulit ex collatione ius cõferendi in ipsum, cui beneficium contulit: tametsi debitor in creditorem tradito pignore transtulerit rei possessionem, & ius ipsam defendendi, pro eaque agendi. *l. serui nomine. ff. de vsucapionibus.* multo minus suffragatur communi sententiæ text. *in di. leg. sæpe ver. nam si libertus.* propter eius verum intellectum, cuius & nos meminimus *in capitulo præcedenti.* & præterea sententia lata contra libertum, etiam si iuxta communem intellectum noceat patrono scienti, id equidem præiudicium illam tantum causam quæ in iudicium deducta est, attinet, ita quidem vt illius liberi patronatus amittatur, non sic in præsenti casu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tantum beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in vniuersum quo ad quasi possessionem conferendi cætera beneficia. Ea vero decisio, quæ adducitur ex *capitulo cum olim.* potius est contra communem, vt inibi adnotauit Panorm. Rom. etenim Pontifex expressim asseuerat, rem inter alios actam alijs non nocere, eamque regulam aptat illi responsioni, in qua agitur de sententia lata in possessione, vt Doctor. fatentur: igitur & in possessione admittenda est regula ipsa, qua ipsius responsi, & decretalis author vtitur in hunc modum, vt sententia lata inter canonicos illos, & Archidiaconum in fauorem ipsius Archidiaconi, cui episcopus dignitatem contulerat, non noceat canonicis quo ad episcopum, cum quo res acta non est. Et quamuis summus Pontifex saluam fecerit canonicis causam proprietatis: id ex eo factum est, quod constiterit ipsismet canonicis litigãtibus, quasi possessionem iuris conferendi penes episcopum esse: & ideo cum ex actis visum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad possessionem, responsum est saluam eisdem manere causam proprietatis: non tamen ex eo ipsis negatur ius agendi quo ad Possesionem interdicto vnde vi, si soluerint aduersus episcopum allegare, se expoliatos possesione conferendi fuisse: † quod Panormit. *in dicto capitulo. cum olim.* fatetur. Ego vero vlterius animaduertendum censeo, quod *in dicto capitulo cum olim.* lis, & causa tractabatur inter eos, qui contendebant, se habere ius conferendi, & illum, cui episcopus contulerat: qua in controuersia sententia lata fuit pro eo, cui contulit episcopus beneficium ea quidem ex causa, quod canonici non erant in possesione iuris conferendi: & subdit Romanus Pontifex, eam sententiam, cum inter alios dicta sit, non prodesse episcopo, nec nocere canonicis, quo minus super proprietate iuris conferendi aduersus episcopũ possint agere, si velint ius suum in iudicium deducere, ex quibus plura sunt obseruanda ad huius quæstionis veram resolutionem.

Primum, quod dubio procul, cum lis tractatur inter electum, præsentatum, vel eum, cui est collatum beneficium, & eos, qui ex contrario contendunt, se habere ius conferendi, præsentandi, vel eligendi, sententia lata in fauorem electi, præsentati, vel instituti, nocet aduersarijs omnino, quo ad illam præsentationem, electionem vel institutionẽ: quia ab instituto, præsentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat *in d. c. cum olim. de caus. poss. & proprieta.*

Secundum, quod ea sententia etiam his victis & condẽnatis non nocebit, nec proderit, præsentanti, instituenti vel eligenti victorem quo ad causam proprietatis: quemadmodum probatur *in eod. c. cum olim.*

Tertium, imo nec quo ad ius possesionis, vel quasi si velint qui victi fuere agere interdicto *vnde vi*, secundum pan. *in di. c. cum olim.* tametsi non fuerit reseruata causa possesionis à Romano Pontifice ibidem, quia constiterat episcopum fuisse & esse in quasi possesione iuris conferendi ex eo, quod eam dignitatem bis iam contulerat: adquiritur enim quasi possesio præsentandi, conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui est, & fuit effectum sortitus. textus optimus (iuxta glos. intellectum,) *in c. consultationibus. de iure patronatus.* glos. celebris *in c. si vero. eod. tit.* vbi Panorm. & alij. Card. *cons. 12. de iure patro.* Abb. *in cons. 54. lib. 1. consil.* Abb. idem *in cap. 1. de religio. domi.* Iate Dec. *cons. 129. & cons. 149. col. 2.* Ripa *in c. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. nunc. 91.* Ioannes de Milis *in verb. Patronus ex vnica præsentatione.* Soc. *cons. 258. lib. 1. colum. 1.* Alexand. *cons. 74. li. 4. colum. 3.* & ibi Carol. Moli. Rochus *de iure patronat. in verb. competens. quæstione 14.* quorum *Opinio Communis* est, vt fatetur eam secutus Cæsar. Lamb. *de iure patron. 2. libro. 1. part. 3. quæstion. princip. art. 11.* idem asseuerant Ripa & pleriq; alij ex præcitatis. Præsentatio vero, electio, vel

collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horũ iurium: cum sit fructus ipsius quasi possessionis, text. infignis *in d. cap. consultationibus. de iure patron.* conducit ad idem text. *in capit. querelam. de electio. & in d. cap. cum ecclesia.* & hoc apud omnes adeo receptum, vt plurima hinc deduci soleant: potissimum quod præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, præferendus sit præsentato à vero patrono interim dum nondum est sententia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit instituendus modo ante institutionem, & post præsentationem non pronunc ietur sententia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodum notant Innoc. & Abb. *in d. capit. consultationibus.* Rochus *in d. verb. competens. quæstion. 19.* Dec. *in cons. 127*, Ripa *in d. cap. cum ecclesia. colum. pen.* Card. *omnes in d. ca. consultationibus.* Panorm. *in d. ca. querelam. 2. colum. latissime* Lambert. *in d. 3. q. principali. artic. 1.* optime Rota *in antiquis quæst. 575.* Dynus. *in reg. 1. de reg. iur. in 6. q. 7. gloss. in prag. sanct. tit. de pacisc. poss. in verb. inquirant. §. ordinarii.* Abb. *in c. nihil col. 5. de electio.* Ioann. de Selua. *in tract. de beneficio. 2. pãrt. q. 7. & q. 12.* Ex quibus duo constant, primum, quod *in d. c. cum olim.* Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus, etiamsi Canonici in causa proprietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferendi. Secundum, quod Romanus Pontifex noluerit reseruare canonicis expressim ius quasi possessionis, quia præsumpsit, eos minime acturos ad possessionem, cum ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto probata esset quasi possessio ipsius episcopi.

Quarto est omnino obseruandum, quid respondendum foret si in specie proposita *in dict. cap. cum olim.* fuisset tractata lis non cum ipsis canonicis, qui ius conferendi contendebant habere, sed inter Archidiaconum ab episcopo, & aliũ à canonicis in eadem dignitate institutum, vel electum, atque pronunciatum fuisset pro instituto ab episcopo. & profecto iuxta communem opinionem, si causa esset agitata scientibus canonicis, noceret eis sententia quo ad possessionem. at vero secundum eam opinionem, quam nos nitimur defendere, nequaquam noceret eis, etiam scientibus sententiam quo ad possessionem: tametsi saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur executioni aduersus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendus esset, si eam obtineret: absque vllo tamen præiudicio iuris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant etiam quo ad quasi possessionem Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propositam controuersiam.

Nunc vero maxime oportet expendere quod proxime diximus: nempe sententiam latam contra electores, patronos, vel collatores super iure eligendi, præsentandi, vel conferendi, nocere ipsi electo, præsentato, & instituto, qui sciuerit, causam super eo iure tractari. Nam etiamsi hæc sit communis opinio, falsa itidem est, nec iure probatur Quod facillime apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas, quæ *in d. l. sæpe. & in d. cap. penultim. de re iudicata.* constituuntur ab illa regula: res inter alios dicta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defensio super his iuribus primo loco competit electis, præsentatis, vel institutis: imo potius electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minime possunt impediri ab alijs, ne litem hanc persequãtur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure quod in alios litigantes transtulerint, cum in neminem per electionem, præsentationem, aut collationẽ ius eligendi, præsentandi, vel cõferendi transmiserint. Nec huic casui cõmode aptari potest, etiã secundũ communem intellectum text. *in d. l. sæpe. vers. nam etsi libertus.* Quibus equidem rationibus fit nõ posse communem opinionem defendi ex illius exceptionibus quæ traduntur *in d. c. pen. & d. l. sæpe*, vnde hæc quæstio erit examinanda, & decidenda ex ipsa regula iuris, quæ docet, rem inter alios actam, alijs non nocere nec prodesse: & ideo sententia lata contra patronũ, vel collatorẽ, vel electores super iure eligendi, conferendi vel præsentandi, non nocet, nec præiudicat præsentato, electo vel instituto, etiam scienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quamuis ea sententia lata fuerit super possessione: est siquidẽ hic institutus electus, vel præsentatus ad iudiciũ vocandus, & cũ eo causa iterũ agenda ad hunc effectum: vt eius institutio, præsentatio, vel electio pronuncietur nulla, ea ratione, quod qui eũ delegerũt, præsentarũt, vel instituerũt, nec habuêre potestatẽ eligendi, præsentãdi, vel conferendi, nec erant tunc in quasi possessione præsentandi, eligendi, vel conferendi. Nam vbi sententia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi, præsentandi, vel conferendi, tantum concernit proprietatem nec ex ea conuincitur, ipsum victum, & condemnatum nõ possedisse tempore collationis, electionis, vel præsentationis: dubio procul minime nocebit præsentato, instituto vel electo, cuius titulus ex eo tantum canonicus, & iustus censetur, quod datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione iuris eligendi conferendi vel præsentandi, quemadmodum paulo ante probauimus.

Cæterum in hoc eodem tractatu illud est memoria reptendũ, quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes, tertium oppositorẽ, qui ad coadiuuandũ, & defendendũ alterũ ad iudiciũ accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio vera est, nisi tertius hic defensor sit minor, & petat in integrũ restitutionem. Nam ea petita & concessa, vbi eius interfit, litigantẽ principalem non vinci nec condemnari, poterit hic minor admitti post publicationẽ & conclusionem causæ, & litis ad producendũ testes, & ad ea, quę ipse reus principalis nec producere, nec agere posset. Quemadmodũ expressim deducitur ex glo. *in l. si parentes. C. de euictio, in verbo, ex persona.* vbi Petrus à Bella Pertica idem asseuerat. meminit eiusdem glo. Anch. *in reg. 22 quæ. de reg. iur. in 6. 17. q.* & notat Matth. de Afflict. *decisione Neap. 15.* quę insignis est, & *singularis*, est tamen quo ad eius praxim obseruandũ quod ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudiciũ alium defensurus ratione proprij commodi, vel præiudicij: sicuti constat in specie tradita *in d. l. si parentes.* & fortassis hęc restitutio erit petẽda iure regio intra quindecim dies à publicatione testiũ: quod *l. Madricia.* statutum est in vniuersum: quando quidẽ restitutio in integrum non potest peti ad probandũ post quindecim dies à die publicationis testium. Quod si dixeris, hoc verum esse quo ad ipsos principales, & primos litigantes: non autẽ quo ad tertium hunc defensorem: respondeo, secundum ea, quę fuêre in præcedenti capite adnotata, hunc defensorem admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare & probare omisit principalis reus, intra tamen id tẽpus quod à iure, vel à iudice ipsi reo datum sit, alioqui sequeretur huius causæ examen, & definitionem impediri propter tertij defensoris oppositionem. Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium, quam ipse reus quem conatur defendere: & quamuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quam foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namque censura, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor: ita quidẽ, vt si maiores sint, lege maiorum: si minores, lege minorũ iudicentur: nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiam minor minime agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorem admonentes, hanc quęstionem diligentiori forsan examine indigere. Quod si quis exactius disiunguens, quæ diximus proximo capite aduersus Bart. & alios existimauerit, nostram hac de re sententiã tunc obtinere cum huic tertio defensori, etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta: quemadmodum & nos palam sensimus, quasi secus sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta: non equidem refragabimur nec recusabimus examen subire, etiã huius controuersię: an tertius defensor cui vel ignoranti, vel scienti non nocent acta inter alios, teneatur litis defensionem adsumere in eo statu, quo lis versatur tempore oppositionis, & profecto, cum hic tertius defensor ratione propriæ vtilitatis, & commodi velit iudicium subire ad defensionem ipsius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosecutus, non aliter admittenda est, quam secundum ipsius litis statum: & ideo non poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem, nec allegare post conclusionem in causa, ea quæ litigator principalis in medium proferre minime posset, Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finirentur: quibus incommodis obuiam ire constituit Roman. Pontifex *in d. cap. 2. vt lite pend. libro sexto.* quo in loco adeo regularis posita est definitio, vt plane & hunc casum omnino contineat. Nec quidquam in contrarium vrget, quod sequeretur huic tertio defensori maximum præiudicium quo ad eius incommoda, quæ manifeste con-

ste constant. si reus ipse, vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac sententiæ executio sit effectui tradenda: nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellandi ad proprij iuris defensionem, vel impediendi executionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocet res inter alios acta: siquidem non nocebunt ei acta cum principali reo, vel actore, nisi quę vel ipso sciente, vel defendente in iudicio fuerint tractata ex eo quidem tempore, & statu, à quo sciuerit causam agi vel defensionem adsumpserit, quod in capite sequenti latius disputabitur.

Hactenus de tertio diximus oppositore, qui ad iudicium accedit, reum vel actorem defensurus, & ideo de alijs nunc erit agendum. Nam quandoque quis se offert iudicio, & litis examini petens actorem vel reum ab actione, vel defensione omnino excludi ex eo, quod ea actio, quæ in iudicium deducitur in specie aduersus reum ab actore, sibi non illi competat: & idem de defensione proponens. Etenim in hac specie quoties actio, vel defensio huic tertio, non actori, nec reo competit, illi sunt à iudicio excludendi, ne id prosequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima est & principalis actio, vel defensio: quemadmodum traditur *in leg. Titia. solut. matrimon.* & tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu, quo versatur, imo repetenda omnia ex integro sunt, quod Bart. *Communiter* receptus scribit *in leg. superlusorio. ff. de appell.* quo in loco admonet non posse à iudicio excludi eos, quos res ipsa, etsi non principaliter, consequenter tamen tangit, quo minus iudicium ipsum prosequantur in eorum præiudicium, vel vt adsistant principali eius causæ actori, aut defensori. Idem *in dict. leg. si suspecta. ff. de inofficio. testamen.* probatur: & *in leg. à sententia. & in leg. si perlusorio. ff. de appellat. leg. si pariter. ff. de libro. caus. authen. tunc si haeres. C. de suig.*

4 Quandoque tertius opponit se liti, quæ inter alios tractatur, nec defensurus reū nec actorē, sed in hoc, vt contēdat actionē ab actore propositam non esse iustā, nec dignā, vt pro ipso ferat ur sententia: imo rem ab actore petitā sibi dandam esse, ac tradendam, reumque condemnandum ad hoc, vt huic tertio, non actori tradat, & restituat rem petitā. Huius thematis exemplum frequentissimum est, cum Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundum, & ea lite pendente Sempronius se obijcit vtrique petens, Caium reū esse condemnandum ad restitutionem rei petitæ per Titiū, vt sibi, non Titio fiat restitutio. Quæritur tandem, an hæc oppositio Sempronij processum causę pendentis inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto, vt non possit ea lis definiri: donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Bal. *in capit. 1 §. duo. de pace tenend. & eius violator. col. 1.* existimat, hanc oppositionem Sempronii omnino impedire definitionem litis inter actorem, & reum. donec constet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere, quo versabatur tempore oppositionis, & ideo, vt Bald. sentit, differenda est litis definitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio Iurisconsulti *in leg. si is à quo. ff. de rei vendicat.* tunc tantum obtinet, cum duo reali actione diuersis iudicijs eandem rem ab vno reo petunt: non pendēdente lite super actione reali, tertius seipsum liti obijciat petens actorē ab ea reali actione excludendū fore, ac reū ipsum condemnandum, vt tertio huic oppositori rem petitam tradat, ac restituat: ex Innocentio qui *in capit. veniens. in secundo, de test.* hanc opinionem probare videtur, dum secundum intellectum explicat ad *dict. leg. si is quo.* Hoc ipsum & Alexand. asseuerat in additionibus ad Bart *in dicta l. si is à quo.* Nos vero contrarium iure respondendum esse censemus asseuerantes, tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum audiendum quidem esse, ita tamen, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & definitio inter actorem & reum quo ad ipsorū prę iudiciū & commodum. Quam opinionem probare non dubitamus ex ipsa ratione Iurisconsulti *in dict. l. si is à quo.* Nam si executio minime impeditur in fauorē eius, qui prius sentētiam obtinuit, propter nouam alterius vendicationē eiusdē rei, eadem ferme ratione non est impedienda litis definitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadē re cœptū fuerat. Huc etiam pertinet text. *in lege pen. ff. de petit. haer.* & quod notat expressim Ang. *in dict. leg. si suspecta. col. 2.* scribens non posse tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur, se opponere liti, & controuersię super eadem re per alium motæ, ad impediendum processum iudicij prioris, & eius definitionem: cuius sententiæ author est Innocentius *in dicto capitulo cum super. colu. 3.* quem sequuntur Doct. ibi, præsertim Ant. *numer. 4.* & Bellamera *num. 11.* quibus accedit elegans decisio Rotæ *4 in antiquioribus titu. de iudic.* cuius & Feli. meminit *in d. c. cum super. num. 17.* ea etenim decisum extat, non esse impediendam definitionem, neque examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo quod tertius seipsum opponat, & petat rem litigiosam sibi dari, non actori, & alleget, vtrunque, actorem scilicet, & reum, nullum ad eandem rem ius habere: imo inter actorem & reum lis definienda est absque illius tertij prę iudicio: qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationē, absque læsione illius status, in quo causa inter actorem & reum versatur. Non obest quod ex Innocentio traditur *in d. c. veniens.* nam ipse agens de intellectu Iurisconsulti *in d. l. si is à quo.* duas conatur ei aptare interpretationes: quarum priorem secuti sunt ibidem Host. Ioan. Andr. Henri. Anto. *num. 10.* Card. *vers. oppono ad idem.* & Bellamera *nu. 4. & 5.* posteriorem vt incongruam omittentes: & fere falsam eam esse professi:, & ex qua Bald. & Alex. deducere conati sunt propriam sententiam, quam modo nos palam improbamus. Igitur, vt summatim agamus, constanter asserimus distinctionem hanc, vt quoties tertius accedit ad iudicium, reum vel actorem defensurus propter propriam vtilitatem admittendus sit: in eo statu, in quo causa tractatur, litem ipsam prosecuturus absque vllo præiudicio præiudicialis ordinis inter actorem & reum hactenus seruati: at si tertius accesserit ad iudicium, non equidem defensurus actorem, nec reum, sed vel eorum alterum excluſurus ab actione, vel defensione causæ, vt tandem vtrunque à re petita: admitti debeat ad allegationem & probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorem, & reum quo ad eorum præiudicium: præsertim vbi tempore huius oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testiū publicatio. Etenim tunc ipse admitterem tertium ad allegandum & probandum absque præiudicio publicationis, conclusionis, & definitionis ipsius litis inter actorem & reum. Atque ita non semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarū iudicio in hoc Regio Granatensi prętorio. Quod æquitati potissime conuenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerunque dolo & fraude fiunt, non alia ex causa, quam quod reus timens iustissimam condemnationem, diē differri velit. Sed & non admodum huic nostrę opinioni extraneam probationem exhiber, imo forassis valde conuenientem decisio. tex. *in l. non idcirco. ff. de iud.* Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa abesse cœperunt: cum prę sentium, & eorū, qui non defenduntur administratio discerni & æstimari possit. Hactenus Iurisconsultus, ex quo apparet posse iusta ex causa litis, quę cum pluribus agitur, quo ad quosdam definitionem suspendi, & quo ad alios statim expediri.

CAPVT XV.

De illo, qui à Sententia lata inter alios appellat, quia eius interest.

SVMMARIA.

1 *Tertius appellans causam exponere debet, qua appellationem illam iustificet.*
2 *Tertius cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientię.*
3 *Is, cui etiam ignoranti, sententia inter alios lata nocet, non potest tertio prouocare.*
4 *Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.*
5 *Clausula, appellatione remota, an noceat tertio, & traditur late intellect. super eo de offi. deleg.*
6 *Litigiosa res quando vere, ac proprio dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios, an sit exequenda directo contra illum, in quem sit translatio rerum lite pendente.*
8 *Tertius, cui sententia inter alios lata nocet ratione scientię, quando appellare possit: & an prouocare valeat à sententia.*
9 *Tertius, an possit impedire trium sententiarum executionem ex causa nullitatis? & ibi intellectus ad clem. 1. de re iud.*

Alio

ALio condemnato, is cuius interest, appellare poterit, authore Iurisconsulto *in l. ab executore. §. alio ff. de appell. capit. cum super de re iud. cap. Super eo. de offic. delegat. l. à sententia. ff. de appell. Regia l. 4. & 7. titul. 23. part. notatur in cap. veniens. in 2. de testibus & in l. à diuo Pio. §. super. rebus. ff. de re iudic.* Hæc tamen appellatio admittenda non est, nisi ex iusta causa: à sententia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari non potest, nisi ex iusta causa. text. *in dict. leg. à sententia.* & ibi Bartol. probat idem textus sing. secundum Abb. ibi, *colum. 1.* & Card. *in dict. cap. cum super.* ibi rationaliter notat Matthes. *notab. 124.* ex quo frequentissime deducitur, hanc appellationem à tertio proponendam expressa causa etiam si alioqui non sit causa exprimenda in appellatione à sententia definitiua. Etenim vbi appellatio proponitur contra regulam iuris, propter præsumptionem doli, non aliter admittenda est, quam si expressa causa iustificetur glo. celebris *in c. Romana. §. si autem. de appellat. in 6.* cuius præter Doct. ibi maxima cum laude meminere Abb. & Dec. *in ca. consuluit in 1. de appellat.* idem Abb. *in c. ad consultationem. de re iud. colum. vlt.* & late Felin. *nu. 19.* Dec. *in c. 3. col. vlt. de appell.* Sed an sit huius causæ probatio necessaria ad impediendam executionem sententiæ, inferius oportuniori
1 loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est, †quę per tertium proponitur à sententia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio quandoq; necessaria est: nempe cum sententia omnino huic tertio prejudicat iuxta distinctionem textus *in d. l. sæpe.* quandoque vtilis, cum sententia saltem quo ad præsumptionem quandam alteri nocet: vt scribit post alios Ang. Aret. *in d. l. à sententia. col. 2.* & maxime Bart. ibi *nu. 5.* interdum etiam est appellatio vtilis, quia executio sententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquot, vt probatur *in d. c. cum super.* & ibi notat Imol. post alios, *2. col.* tex. opt. *in d. c. super eo. de offic. delega. & in d. c. veniens in secundo. de testib.* Hæc denique distinctius intelligentur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

Nocet equidem omnino sententia tertio qui non litigauit plerumque ex propria natura & vi: quemadmodum tractauimus superius *in cap. 13. & 14.* & in hac specie necessaria est, ad effugiendum hoc prejudicium, appellatio tertii, cum alioqui sententia effectum habeat rei iudicatæ, si ab ea non
2 fuerit appellatum. Poterit tamen † tertius in hac specie appellare, & tenebitur intra decem dies à tempore propriæ scientiæ computandos: non autem à tempore sententiæ, nec ab eo die, quo reus vel actor principalis sciuerit eam latam fuisse: quod expressim respondet & fatetur Alexand. *in l. sæpe. ff. de re iud. numero 82.* Nam tempus datum ad appellandum currit à tempore & die scientiæ, text. & ibi Alber. *in l. ab eo. C. quom. & quand. iud. l. 1. §. vlt.* & ibi Ang. *ff. quando appell. sit.* And. Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 9. gl. 2. nu. 42. & §. 35. gl. 4. nu. 9.* & Paul. *in l. iudicibus. C. de appel. l. 1. Cod. de temp. appel. & concertationi. de appel. in 6. gl. in c. ab eo sub eodem tit. & ibi gloss.* Imol. & alii *in clem. 2. eo. tit. 23. part. 3. l. 1. tit. de appell. lib. 3. ord.* Hanc opinionem Alexan. quandoque opinatus sum, non omnino veram esse, ea sane ratione, quod in proposito casu sententia noceat aliis, etiam ignorantibus, & non citatis, & sic ex natura rei: quod *in d. cap. 13.* ostendimus: & ideo non videtur eis appellatio permissa eo tempore, quo sententia in rem transierit iudicatam illo non appellante, qui ligitimus est causæ defensor ad aliorum omnium, etiam ignorantium præiudicium. Deinde sententia in hac specie aliis nocet, & præiudicat, nisi lata fuerit contra contumacem. *l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoffi. testam. & l. si perlusorio. §. fin. ff. de appell.* vel per collusionem aut iniuriam', *l. si seruus plurimum. §. 1. ff. de leg. 1. & d. l. à sententia.* Igitur cum lata fuerit sententia aduersus præsentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omnino aliis, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & absque vlla distinctione scientiæ, & ignorantiæ quo ad appellationem, & tempus ac diem appellandi. Nihilominus veram esse opinor Alex. sententiam, quæ probari poterit multis rationibus. Primo ex regula iuris, cuius modo meminimus, qua constat tempus appellandi currere, & computari à tempore scientiæ, etiã his quibus iure ordinario sententia nocet, & qui speciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatum: nec enim congrua est, aut sufficiens argumentatio ista, Sententia nocet Titio, & eam ignoranti: ergo eidem currit tempus datum ad appellandũ ante scientiam. Falsa equidẽ est hæc collectio, & manifeste conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo sentẽtia fertur ac iudicium tractatur, sententia nocet, etiam ignoranti eius pronunciationem, & tamen à tempore scientiæ poterit is appellare intra diem à iure constitutũ: quod modo probauimus, Secũda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur, quod æquius sit, ac iustius, tempus appellandi currere à die scientiæ ipsi tertio, qui non litigauerit, quam ipsi reo principali, cum quo iudicium actum est & lata fuerit sententia. dies autem appellationis à tempore scientiæ computatur ipsis litigantibus ergo maiori ratione eadẽ dies à tempore scientiæ computari debet tertio, qui per sententiã cõdemnatus non est. Tertio plurimũ huic opinioni Alex. patrocinatur, quod culpa illius, qui per sententiã damnatus fuit, commissa, in omissione appellationis, saltem hunc effectum habet, quod tertius, cui iure illa sententia nocet ex natura causæ, possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore scientiæ computandum. Hæc etenim ratio constabit plane si conati fuerimus tradere propriam, ac veram interpretationem Iurisconsulti *in d. l. si seruus plurium. §. 1.* vnde poterit etiã lector attentius perpendere, an ex eius examine possit aliquid aduersus Alex. sententiam deduci. Hæc enim sunt Iurisconsulti verba: *Sed si hæreditatis iudex contra heredem pronunciauerit non agentem causam, vel collusorie agentem, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per iniuriam fuerit pronunciatum, non tamen pronunciauerit? iniuria ei facta non nocebit legatariis: vt & Sabinus significat.* Hæc Iulianus iuxta lectionem communem, quę à Pandectarum Florentinarum litera tantum in eo differt, quod in his non collusorie, sed lusorie legitur. Bar. etenim ita hunc locum explicat, vt existimet, distinguendum esse vltimum casum ab aliis, ita quidem, quod sententia lata contra heredem contumacem, vel colludentem, ipso iure absque appellationis necessitate, minime præiudicet legatariis, quibus permissum erit non obstante rei iudicatę exceptione agere ad legata aduersus victorem ipsum: lata vero *Sententia* contra heredem scriptum ob iniuriam ipsius heredis, qui iudicem ad præue & iniuste pronunciandum prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatariis, vt non possint contra victorem agere ad legata, quia ipse tutus est rei iudicatę exceptione. *l. si superatus. ff. de pignor.* quasi ratio differentiæ manifesta sit ex hoc, quod in primis duobus casibus hæres victus fuerit in dolo, & ideo subueniendum est legatariis propter dolum hæredis, etiam contra victorem *l. si perlusori. §. vlt. & l. à sententia. ff. de appell.* in vltimo vero casu tantum contigerit culpa heredis: atque ob id aduersus ipsum hæredem, non contra victores sit legatariis subueniendum. Ita sane hanc Bartoli opinionem video etiam admitti authoritate Iacobi Arenęi Alberi, *n. 5.* Cuma. *in 2. lect.* & Ias. *in d. §. si hæreditatis.* Imo Ias. asseuerat, cum Bartolo transire *communiter* alios. Vnde posset hinc adsumi aduersus Alexan. non leuis authoritas, siquidem hęrede scripto non appellante intra diem iure præfinitum, legitimus hæres victor, tutus est, etiam contra legatarios exceptione rei iudicatę: nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit, ius aliquod, quo possint legatarij subterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rursus aduersus Barto. quidam opinantur, hos tres casus pares esse parique responso à Iurisconsulto definiri *in d. l. si seruus. plurium. §. 1.* vt tandem sententia lata contra hæredem, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam sententiam, & in omissione appellationis ipso iure non noceat legatariis absque vlla necessitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt *gl. in verb. non nocebit legatariis 2 intellectu.* Imol. Paul. Castr. Cuman. *in 1 lectione* Alex. & Areti. *in d. §. 1.* quorũ est cõcors sententia in hoc, quod & aduersus victorem agere possint legatarij ad legata, & docere vim, ac potestatẽ testamenti, nõ obstante rei iudicatæ exceptione: quasi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à sententia iniqua, non debeat nocere legatariis: imo fere sit par contumaciæ: vel collusioni. Fateor igenue, mihi non satis placere hanc opinẽ, quippe qui videã à Iurisconsultis, contumaciã, & collusionem attendi potissimum ad defensionem ipsorum legatariorum, vt illis res inter alios acta sic noceat *d. l. non perlusorio & l. à sententia. qui repudiantis. §. vlt. & ff. de collus. deleg. l. 1. & l. penultim.* deinde quia Ias. fat est dubius an opinio Bartol. probetur *in d. l. si superatus.* hac in controuersia ipse censerem non omnino admittendam fore Bartol. sententiam, neque it em eam, quę idem contraria est. Idcirco existimo, quoties hæres scriptus fuerit in culpa: quia non prouocauerit à sententia inique, & per iniuriam lata, cum appellare potuisset, sententiam latam contra hæredem scriptum

prum Legatariis nocere, ne possint agere contra victorem. si ab ea intra tempus legitimum à die scientiæ computandum non appellauerint: quod si legitime appellauerint, poterunt legatarij causam ipsam prosequi, vim & valorem testamenti probaturi, vt sententia lata per iudicem appellationis reuocetur. Hanc opinionem tenent Accurs. *in d. §. 1. in verb. non nocebit. in primo intellectu.* & ibi Cuman. *in 1. elect.* probaturque isthęc interpretatio *Communi Omnium consensu*: vt testatur etiam secutus Alex. *in d. l. sæpe. ff. de re iud. n.* 38. vnde cõstat qua ratione defendi possit quod paulo ante post Alex. respondimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quę eidem ex natura causæ etiam ignoranti nocet, intra decem dies à tempore propriæ scientiæ.

Hinc colligitur, posse quandoque ab hac sententia appellare eũ, qui causa cognita condemnatus est, non tamẽ tertium, cui ex natura causæ ipsa sententia nocet. Nam vbi tertius sciuerit, hanc sententiam latam fuisse prius quam ipse principalis per eam condemnatus, contingere poterit prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quam eum, qui per sententiam damnatus fuerit: tametsi appellante postea principali reo possit tertius appellationẽ ipsam prosequi alio inuito, & non prosequẽte: sicuti mihi probat etiam in hac specie Iurisultus *in d. l. à sententia. vers. rescripsit.*

Secundo ex his constat intellectus ad *l. si perlusorio. & ad l. à sententia. ff. de appellat.* quibus conuenit regia *l. 4. & 7. titul. 23. parti 3.* dum in his responsis permittitur legatariis appellare à sententia lata contra hæredem scriptum super viribus testamenti. Hactenus etenim explicuimus, quo tempore sit hæc appellatio proponenda: & modo adiicimus, non aliter his legatariis permissam esse appellationem, quam ipsimet hæredi scripto permissa sit: & ideo si hęres tribus sit damnatus sententiis, aut ea quæ non patitur appellationem, profecto legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertium ignorantem posse tertio prouocare, quod statim tractabitur, illud verum est, vbi sententia non nocet tertio ignoranti, sed scienti, iuxta distinctionem *l. sæpe. ff. de re iud.* at vbi sententia inter alios lata, aliis etiam ignorantib. nocet ex natura causæ, tunc nisi fallor, non poterit tertius, cui sententia nocet tertio prouocare: nec item ab ea sententia, quę prouocationem excludit. Huius opinionis ratio est, quia sententia in præsenti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet, etiam ignorantibus non ratione scientię ipsius litis: & ideo licet quo ad tempus appellandi consideranda sit scientia sententię, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationem patiatur, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vllum diem nec potuit, nec potest. Ignorantia siquidem, vel scientia non inducit in hoc casu tertio præiudicium, & ea ratione parum ad rem istam vrget, quod tertius ignorauerit, aut sciuerit litẽ hanc tractari inter hæredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod hæres legitimus, qui causam contra testamentum cum hęrede scripto eodemque legitimo contradictore tractauerit, quique ad huius causę examen non tenebatur vocare ad iudicium legatarios sententiam obtinens vltimam, exceptionem habeat rei iudicatæ aduersus ipsos etiam legatarios ignorantes. *l. si superatus. ff. de pig.* cuius *in c.* 13. meminimus latius. Ergo apparet, non esse admittendam horum legatariorum appellationem obstante rei iudicatę exceptione, cum ab ea sententia, quæ in rem transierit iudicatam, appellatio minime iure sit permissa. *l.* 1. *ff. de re iud.* vbi Ias. 1. & 2. *col. c. quo ad consultationem. de re ind. l. eleganter. § si post. ff. de condi. indeb. gl. in c. non solum. § innouata. de appellat. in* 6. ex quib. deducitur, rem iudicatam perpenso effectu dici, quoties à sententia nequit appellari. Quod tradidère etiam Abb. & alij *in rub. de re iudic. Roman. cons.* 334. Bart. & Paul. Castren. *in l. litigatoribus. C. de appel. & ibi gl.* Hoc ipsum & alia ratione comprobatur. Regulariter etenim sententia lata contra hæredem scriptum nocet legatariis, etiam ignorantibus, tribus exceptis casibus, nempe cum sententia lata fuit per collusionem, aut contra contumacem, vel per iniuriam non appellante hęrede cũ posset appellare. *d. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de leg.* 1. sed in hac quæstione sententia lata est contra hęredẽ præsentem, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi, vt constat ergo legatariis omnino nocet exceptio rei iudicatæ propter iuris regulam.

Tertio deducitur vera interpretatio Iurisconsulti *in l. ab executore. §. alio. ff. de appell. l. si parentes. C. de euict. l. 4. tit. 23. part. 3.* quib. in locis statutũ est, posse venditorẽ propter damnum, quod sibi ex euictione imminet, appellare à sententia lata cõtra emptorẽ eo non appellante. Hoc equidem ita est accipiendum, vt venditor appellare possit, si ab illa sententia, à qua emptor appellare potuit: non autẽ ab illa, quæ etiam 4
emptore appellante transiret in rem iudicatam, quia nullã admittit appellationem. Ergo vbi emptor tertia est cõdemnatus sententia, à qua non licet prouocare, profecto nec ipse venditor poterit appellare: quod satis probatur his rationibus, quas modo explicuimus. Nec in hoc casu venditor minor poterit beneficio restitutionis in integrum ad appellandum admitti ex eo, quod emptore appellante à prima, & item à secũda sententia, nulla læsio ex omissione appellationis vẽditori cõtigit: & ideo cessat restitutionis in integrũ auxiliũ: nec erit admittenda opinio gl. *in d. l. si parentes.* cuius mentionem fecimus *in c. proximo nu.* 3. fortassis & in venditore, qui appellare vult à sententia lata contra emptorem eo nõ appellante, illud non temere respondetur, hanc appellationem proponendam esse à venditore priusquam aduersus emptorem sententia transierit in rem iudicatam: id est intra decem dies ab eo die, quo emptor sciuerit, sententiam contra se latam fuisse. Atque pro ista interpretatione obseruandũ erit, sententiã latam contra emptorem venditori, etiam ignoranti nocere, quoad exceptionẽ rei iudicatę vt is non possit cum victore iterũ examen causæ repetere. Nam etsi possit venditor propter periculũ euictionis emptorem defendere, & liti assistere, atque à sententia lata contra emptorem appellare, vere tamen causę huius defensio ad emptorem pertinet qui ex cõtractu vẽditionis rei dominium adquisiuit, quod venditor in eũ transtulit, & deniq; possessionẽ, cuius causa solus ipse ab actore vendicante rem ad iudicium est renocandus. *l. in rem. ff. de rei vendi.* atq; ideo finito iudicio cũ emptore, dubio procul finita est rei vendicationis causa, nec poterit suscitari ad vẽditoris petitionem: cum is omne ius, quod habuit, in emptorẽ transtulerit. Vnde licet possit defendere emptorem, & eo non appellante: id tamen obtinet, modo sententia nondũ transierit in rem iudicatam cum emptore. Hoc itidem probatur: quia sententia lata contra emptorem directe quidẽ, & ex natura, ac propria vi non nocet venditori, nec ei præiudicat: siquidem in ea tractatur de dominio rei petitæ, & de eius traditione, ac restitutione: res vero petita nec quo ad dominiũ, nec quo ad possessionem ad venditorem pertinet: igitur non fit eidem damnum, nec præiudicium ex sententia directe, sed indirecte, quia de euictione tenetur. Non oberit quod paulo ante diximus de legatariis, qui dissimilem causam in hac controuersia habere videntur. Nam legatarij directe & ex natura propria patiuntur damnũ ex sententia lata contra hæredem scriptum, cum testamentũ, in quo legata relinquuntur, pronuncietur irritum, falsum vel inofficiosum: quamobrem mirum non est, quod hi appellare possint intra decem dies à tempore propriæ sciẽtię, etiam post elapsum ipsi victo tempus appellandi, cum ipse appellare potuisset, & id omiserit: agitur sane in hac lite de iure, & iustitia ipsorum legatariorum, qui contendũt se ius habere causa & titulo testamenti: quod ius in neminẽ hactenus transtulerunt. Amplius tamẽ inquiramus huius dissimilitudinis rationem, vt minime cogamur argumẽtationem admittere à legatariis ad venditorẽ. Legatarii etenim iure tuti sunt, non obstante rei iudicatę exceptione, quoties sententia lata fuerit per collusionem: nam poterunt agere contra victorem ex testamenti causa & titulo. Venditor autem in hac non potest agere contra victorem: cum tutus sit ab incommodo euictionis, vt constat. Item non obstante rei iudicatę exceptione poterunt legatarij agere cõtra victorem ad legata: vbi sententia lata fuit contra contumacem: at venditor non poterit tunc causæ examen repetere: quia de euictione non tenetur. *l. si ideo ff. de euict. c. vlt. de emptio.* scripsimus & nos *lib. 3. var. resol. c. 117. n. 9.* quod si & in hoc casu venditor de euictione teneretur, posset profecto vti aduersus ipsam sententiam his auxiliis & remediis, quibus, & eodem pacto, ac modo poterat ipse reus principalis vti, quemadmodum sensêre gloss. & Dd. *in d. l. ab executore. §. alio. ver. poterit.* Quoties vero hæres scriptus à sententia lata contra ipsum potuit appellare, & appellationem omisit, tunc *legatarij* poterunt appellare, cum & quibusdam

dam visum fuerit etiam in hoc casu eos seruari illæsos ipso iure: sicuti superius commemorauimus. Nec tamen admittendũ est in venditore, nisi & is appellauerit intra decẽ dies à tempore quo emptor sciuerit latam fuisse sententiam. Dispar equidem ratio est inter venditorem & legatarios, quibus aduersus sententiam subuenitur etiam in his casibus, in quibus ab ipso hærede scripto consequi potuissent legata propter collusionem, vel culpam, quemadmodum traditur *in d.l.si seruus plurium.§. 1.legat.1.* venditori vero minime permitteretur appellatio, nisi vbi eius intererit propter euictionis periculum.gl. & Doctor. *in d.§.alio in verb.poterit.* Denique pensitatis rationibus his opinamur, venditorem non esse admittendum ad appellandum, quoties sententia ipsa contra emptorem transierit in rem iudicatam, etiam si teneatur de euictione quandoque in hoc casu: quod explicuimus olim *in d.cap.17.n. 9.* tametsi vbi venditor sit minor, restitui possit ad appellandum, si emptor appellare potuit, & id agere omiserit, quia venditor ipse in hoc læsus fuerit, gloss. insignis *in d.l.si parentes.* quæ ita est intelligenda, vt procedat quoties appellatio, quæ vel ab emptore, vel venditore proponi potuit, ab ipsis, vel eorum altero fuit omissa.

Quarto, si ad amussim omnia quæ hoc in capite tradita fuêre, examinentur, maxime conuenit expedire rationem & intellectum Pontificij responsi, quod nobis exponitur *in cap.super eo.de offic.deleg.* ex eo siquidem deducitur, † clausulam illam, appellatione remota: quæ solet plerunque delegationibus, ac commissionibus adscribi, tantum vim obtinere inter ipsos litigantes, reum scilicet & actorem: non autem quo ad tertium, qui se liti, vel executioni opponit: sicuti adnotarunt Abb. Bartol. Barb. Felin. Dec. & alij *in cap. super eo.* Francus *in cap.pastoralis.7.quæst.de appellat.colum.pen.* Corsetus *in singularib.in verb.clausula.& verb.appellatio in 1.* Bart. *in l.1. §. interdum.ff.à quibus appel.non liceat.num.4.* quorum *Opinio Communis* est, quam sequuntur Felin. *in cap.veniens. in 2.num.5. de testib.* Curtius Iunior *consil.179.nu.6.* Rebuffus *super leges regias part.1.tract.de literis obligat.art.1.gl.10.nu.11.* Baldus per illum textum *in l.cum filius.ff.de milit.testam.* Iason *in l.à diuo Pio.§. si super rebus. ff. de re iudicata.colum.vlt.* Sebastianus Vantius *de nullitatibus. tit.quis possit dicere de nullitate.nu.15.* Decius *in cap.sua,col.2.de appellat.* Fel. *in cap. qualiter.in 1.nu.13.de accusa.* Ant. *in cap.vt debitus.nu.14.* Sed si rationibus agendum est, idem probatur, quia rescriptum principis non porrigit vim & effectum, nisi in hos, cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit. *l.1.ff.de constit. princip.* Decretalis vero Pontificis responsio hanc conclusionem non omnino in vniuersum probat, cum in ea permittatur appellatio non obstante clausula, *appellatione remota,* illi cui nec ignoranti, nec scienti præiudicat sententia lata per iudicem illum delegatum, & denique illi, de cuius iure nec actum est in eo iudicio, nec potuit agi, ex eo, quod delegatus ille iudex mandatum non habuit: siquidem ius illud tertij maxime distabat à iure litigantium: quod adeo manifestũ fit ex illius capitis lectione, vt nihil sit hac in disputatione euidentius. Etenim commissa fuit delegato causa inter duos de iure, & quasi possessione præsentandi contẽdentes, vt delegatus ipse ecclesiam ordinaret appellatione remota, ad præsentationem eius, quam constiterit ius præsentandi habere: qua quidem delegatione iudex nullã habuit potestatem tractandi, nec iudicandi de iure institutionis: vt satis probat ille textus, & fatentur palam Innocẽtius & alij idem vlterius aperitur: quia sententia illius iudicis episcopo ignoranti non præiudicat, sicuti constat: nec item scienti. Nam si ratione scientiæ præiudicare posset, id contingeret propter distinctionem Iurisconsulti *in d.l.sæpe. ff. de re iudic.* & summi Pontificis, *cap.penul.eod.tit.* at illę decisiones quo ad vllum earum casum minime conueniunt liti & causæ, quæ præsentatione tantum tractabatur inter patronos *in d.cap.super eo.* ergo non potuit sententia lata ab illo iudice episcopo etiam scienti præiudicare. sic Innocent. ipse, & Bellamera ibi numero quinto fateri plane videntur, ea quę tractantur, & ita traduntur *in cap.cum super de re iudic.* de scientia, & ignorantia nequaquam aptari nec conuenire posse illi quæstioni, *quæ in d.cap.super eo.* à summo Pontifice definitur,

Quod si ex aduerso dixeris, in specie proposita *in d.cap. super eo. Institutionem* factam à delegato, sciente, & non contradicente Episcopo, ad quem iure illa pertinebat, validã omnino esse: quemadmodum notant Innoc. Panorm. Imola. *col.2.* Dec. *colum.4.* Felin. *col.vlt. in d.cap.super eo.* Cęsar Lambertinus *de iure patron. 3.par.2.lib.quæst.2.art.2.numer.* 17. argumento sumpto ex *cap.si seruus.54.distinct.* vbi probatur valere ordinationem serui, vt etiam is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & non reclamante, quasi in fauorem diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro consensu. At idem tendit elegans Panorm. opinio *in disputatione inscripta Augerio 2.dubio.* vbi asserit institutionem factam ab Episcopo patrono non præsentante tamen, & tacente, validam esse, nec posse rescindi ex eo quod fuerit facta patrono nõ præsentante: contra *cap.decernimus.16.q.7.cap.illud.de iure patron.* & Idem erit vbi Episcopus beneficium contulerit patrono sciente, & non reclamante statim, etiam si absens fuerit tempore collationis & institutionis: quod late probat Cęsar Lambertinus *in d.art.2.n.20.* Hoc ipsum non admodum refragatur: etenim etiam si vera sit præscripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dictum c. super eo. profecto ea non procedit vt ipsi fateri videntur ex sententia litis, vel sententiæ, quæ fertur super quæstione controuersa de præsentatione, & ideo non est cur hic aptemus materiam & tractatum illum, an sententia lata inter alios, aliis scientibus noceat: sed obtinet ex eo, quod Episcopus sciens, delegatum institutionis, & ordinationis ecclesiæ actum exercuisse, & fecisse, illi non contradixerit: quasi fauore ordinationis ecclesiæ ea taciturnitas censeatur consensus. Nam si iudex ille delegatus per sententiam pronunciasset, præsentationem ad actorem, vel reum pertinere, & iussisset, eam ab eo fieri, vt ipse institueret quamuis Episcopus notitiam habuisset huius sententiæ, nec ab ea intra decem dies appellasset: dubio procul posset postea tempore collationis, & institutionis delegato refragari, & eius institutioni contradicere: imo fatetur Decius *in d.cap.super eo. numer.* 8. posse appellare Episcopum intra decem dies à tempore ipsius collationis, cui non videtur consentire, licet ĩtim taceat.

Cæterum, Doctor candide, etiam si responsio hæc sufficiens esset, vt probaremus *in d.cap.super eo.* sententiam à iudice delegato latam minime præiudicium facere alteri etiam scienti: nihilominus libere proferam, quæ ipse mecũ excogitaui ad ea maturius intelligenda, quæ Panormitanus, Imola, & alij commenti sunt. Nam eorum sententia tam falsa est, quam à mente, vero sensu, & iudicio Innocentij, quem eius authorem laudauêre, prorsus aliena. horum vltimum deduxit eleganter Ægidius Bellamera *in d. cap.si super eo.n.5.* qui existimat, Innocentium non hoc definiuisse quod posteriores ex eo adnotarunt. verba Innocentij hęc sunt: Sed quid, si non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato. imputet enim sibi, quod sciuerit, & nõ contradixerit, cum distinctione tamen, vt notatur *de re iud. cap.cum super.* Contra supra *de rescrip. cap. ex parte decani.* secundũ nos non habent locũ istę obiectiones. Hactenus Innocentius, qui hoc voluit, quod istæ obiectiones de negligentia appellandi ab institutione à delegato facta, & quę nulla erat, non haberent locum in hac controuersia: quia huic delegato nec fuit commissa institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinentis, & ideo etiamsi Episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradicere, non ex hoc consensisse videtur institutioni quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatem instituendi. Atque ita Ioannes Lignianus. Ægidius *n.5.* & Cardi. *in d.cap. super eo.* expressim tenent in eo casu institutionem factam à iudice delegato, nullam esse, nec præiudicare Episcopo, etiam scienti, & non contradicenti, quominus possit ipse postea contradicere, & petere rescissionem eiusdem, vel ea non obstante instituere: ipse etenim Romanus Pontifex *in d.cap.super eo.* fatetur, solum illi delegato commissam esse causam, & controuersiam de iure præsentandi: non autem de iure instituendi, nec potest ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituendi esset inter duos orta contentio: cum causa ista non sit illi commissa. Qua ratione aliquot à Doctoribus *in d. c. super eo.* etiam ex ipso Innoc. notant. quæ si exacta diligentia fuerint examinata, non ita certa, & vera censebuntur, vt ipsimet authores fuêre opinati. siquidem Innoc. fatetur per illam cõmissionem quę facta fuit inter duos litigantes, Rom. Pontificem nullam gratiam delegato fecisse: sed tantum eidem commisisse, vt de iure eam controuersiam inter litigantes definiret; vnde nullã illi iudici dedit potestatem

statem instituendi, nec conferendi beneficium ac sacerdotium illud, de cuius presentatione tractabatur.

Deinde constat in his, quę sunt grauis prejudicij, scientiam, & taciturnitatem non sufficere ad consensum. *l. filius familias. §. inuitus. ff. de procur. l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solua.* Etiam si qui tacet sit presens, vt inibi probatur, & est communis omnium opinio, de qua modo non vacat longius disputare: nam tradidère latissime gl. Abb. & Fel. *in c. nonne de praesumptio.* Bart. & Ias. *nu. 68. in l. quae dotis. ff. soluto matri. gl. in c. is, qui tacet. de reg. iur. & in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis.* Dec. *in c. cum M. num. 23. de constit.* Bal. Imo. Alex. & Ripa, *col. 1. in l. 2. §. voluntatem. ff. soluto matri. & plerij, alij.*

Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim institutio nulla est, quia sit vt omnes fatentur, ab eo qui non habet potestatem instituendi: ergo non est necessaria appellatio, nec videtur huic institutioni nullæ consentire, qui ex ea patitur præjudicium, quamuis non appellet. *l. 1. C. quando pronunc. non est necess. vbi gloss. l. 1. C. si a non compet. iudic. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Clem. pastoralis. & Clem. 1. eod. tit. notatur in l. si ex. presium. ff. de appellat. & in c. in primis. 2. quaest. 1. & in cap. 1. de re iudic.* Quamobrem libenter à Decio ipse quæsierim, vnde deduxit in hac quæstione, valere institutionem Episcopo scienti, & non appellante. Nam si ex eo deducitur, quod *taciturnitas* habeatur pro consensu, nullibi cautum extat, quod decè dies, & sic tempus iure datum ad appellandum, itidem detur ad cõtradicendum: imo tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cum primum poterit contradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitum, & à lege presumptum præstitisse, sicut quoties quis ob præsentiam, & taciturnitatem presumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum: quod consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat, & in dissensum potius accipiatur. At si Decius dixerit, ex eo deduci institutionem prædictam validam esse non appellante Episcopo: atque inde adsumi consensum tacitum in sententiam iudicis delegati. *c. quoad de consuetudinem. de re iudic.* tunc vrget aduersus hanc rationẽ, huius sententię defectus: quia nulla est. & ideo ex omissione appellationis non consequitur tacitum consensum illius, cui præiudicat.

Quarto, contra Panor. & Imol. & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel Episcopus post factam à delegato institutionem habuit eius notitiam, vel paulo antequam ea fieret, aut eo tempore, quo facta est scitum, delegatum velle instituere, eumque institutionis actum exequi. Priori casu, satis obtentum est, etiam si posset quis actum impedire non videri consensisse, quamuis taceat & non contradixerit: notant expressim Bartol. *in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eod. tit.* Felin. *in d. cap. nonne de praesum. prio. numer. 12. & sequenti.* post Panorm. ibi *numer. 4* ergo Episcopus non videtur consensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec item in posteriori casu: non enim tenetur, qui scit, etiam si possit actum impedire, accedere ad agentes, & contradicere, ac impedire illum: cum possit eam contradictionem in tempus sibi vtilius, & oportunius lege non refragãte differre, secluſa fraude, quæ ex qualitate actus temporis, loci, ac personarum presumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionem. quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Panormit. *in d. cap. nonne n. 1. & col. 3.* Felin. ibi, *n. 12. & 13.* Decio *in d. cap. cum M. de const. n. 23.* & iuris ciuilis decisione *in l. 2. C. si res aliena pign. data sit. & l. 9. tit. 13. par. 5* constat igitur, non posse recte consensum Episcopi scientis in hac specie constitui: cum nulla vsus fuerit fraude qui contradictionẽ in aliud tempus optimo forsan consilio differt.

Huic vero conclusioni, quã probauimus secuti Lignianum, Cardin. & Bellamerã, non oberunt in contrariũ adducta. Primum etenim parum vrget text. *in d. cap. si seruus. 54. d. Innoc.* quia duo in ea specie contingunt, & considerantur, quę minime nostræ quęstioni conueniunt: vnum equidem est propter libertatis fauorem, quę inducit, vt seruus pignori datus, sciente creditore & tacente manumissus, non possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti, cum censeatur ex scientia & patientia ius pignoris remisisse. *l. 1. C. de remiss. pign.* Alterum à fauore religionis constat: eius enim gratia qui tacet, ac sciens non repugnat, consentire videtur. *auth. si seruus. C. de Episc. & Cleric.* notat vtrumque Iason *in d. l. quae dotis. ff. solut. matrim. num. 84.* cui etiam adstipulatur status ille maxime dignitatis, quem sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissime indecens est, & contraria. In hac vero specie nihil est, quod fauori tribui possit: imo potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituendi Episcopis aduersatur. *cap. quamuis, in princip.* & ibi Ioan. Andr. Domi. & alii *de praebend. in 6.* gloss. *in clem. 2. de offic. ordin.* Abb. *in cap. 1. vltim. de confirm. vtili.* item Abb. *in capit. si quis contra clericum. de foro competen. colum. 3.* gloss. item *in capit. 1. in verbo, processus. de rescript. lib. 6.* Nam ita facile consultum esse poterat ordinationi ecclesię si præsentatus à patrono instituereturab Episcopo, sicuti si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortassis facilius & dubio procul multo melius.

Quod vero traditur ex Panor. *in dicta disputatione Augerio.* licet non omnino placeat Felino *in cap. cum Berthold. de re iud. n. 12.* & multis rationibus dubium sit: tamen admitti poterit, vt ipse Panorm. scribit, quoties institutio facta est presente, ac tacente patrono.

Primo, quia patronus, qui facilime ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet Episcopo instituenti, iuxta eam rationem quam paulo ante deduximus ex *l. 2. C. si alie. pign. data sit.*

Secundo hoc probatur ex eo, quod collatio beneficij facta presente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino secundum Tancred. Archid. & Præpos. *in cap. si seruus. 54. distinct.* Imola, Abbas, & Doctores *in cap. ex ore. de his quae fiunt à maiori parte cap.* quorum opinio verior est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam secutus Paul. Paris. *in consil. 76. num. 14.* qua de re latius tractauêre Fel. *in d. cap. cum Berthold.* & Lambert. *in d. q. 2. art. 2.*

Tertio, quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, *consentire* videtur, *l. fideiussor. §. pater ff. de pignor.* not. Bartol. *& omnes in d. l. quae dotis.* præ cæteris Ias. *ibi, num. 76.* Abb. & Felin. *in d. cap. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pign. actio.* tradit Alex. *in consil. 1. lib. 3. num. 7.* Quod si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec contradicente, non valet ea collatio beneficij, imo poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad Ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quemadmodũ Card. respondet *in clem. primum. de supplen. negleg. prælat. numer. 11.* cuius opinio, quidquid Cæsar Lambertinus scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectum *cap. super eo.* quo factum est vt possimus hinc colligere, quod inibi non tractatur de sententia, quæ alteri noceat scienti, vel ignoranti: atque ideo conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ: appellatione remota, non omnino constat eius authoritate, quo ad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti vel ignoranti, aut ratione scientiæ iuxta distinctionem *l. sape. de re iudicata.* & tamen fatentur clausulam, *appellatione remota* minime obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui sententia inter alios lata non nocet, ratione scientię. Item nec quo ad illum, cui sententia nocet etiam scienti secundum distinctionem *l. saepe.* nisi dixerit quispiam, etiam huic nocere clausulam istam: vbi ipse sciuerit, iudicem de causa cognoscentem, appellatione remota iudicaturum: ex his, quæ in vltima huius capitis parte traduntur. Sed nec illis nocebit appellationis priuatio, quibus sententia ex natura causę, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties condemnatus, & victus per sententiam curauit aut causam præbuit, quod clausula illa: appellatione remota: commissioni, & delegationi causæ adiiceretur. Alioqui fortassis hæc clausula, etiam nocębit his quibus ex natura causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia. quod suaderi poterit multis rationibus, quę deduci possunt ex his quę hoc in capite, & precedentibus explicuimus. Potissimum id mihi satis applaudit, nocere clausulam istam venditori, qui velit appellare à sententia contra emptorem latam, vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quęstionem istam definire constituimus equo animo laturi, si quisquam certius aliquid iureque probabilius hac in re excogitauerit.

Quinto, admodum huic tractatui conuenit examinare, an scientia inter alios lata præiudicet omnino illi, qui post

litem cœptam, rem emerit, de qua quæstio erat. Cui controuersię & altera præmittitur, sitne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quod in iudicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes † rem effici litigiosam per solam citationem, quoties ea petitur actione reali, agiturque de dominio, aut quasi dominio, directo, vel vtili, quod manifestum est *auth. litigiosa. C. de litigios.* nec in hoc vlla est contentio inter iuris vtriusque interpretes: tametsi olim iure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium litigiosi. *l. 2. C. eod. tit.* denique nunc in varias itum est sententias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur actione personali, & ad rem ipsa actio personalis proponitur? Quibusdam enim placuit, rem nusquam effici litigiosam etiam litis contestatione, si ad eam actum sit actione personali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam contra venditorem in iudicium adducitur. Huius opinionis authores sunt Petrus à Bella Pertica, Iacobus Butrigarius, & Faber *in d. auth. litigiosa.* Bartol. *in l. 1.* Cynus, Alberic. Bald. & Ang. *in l. 2. C. de litigiosis.* Innocen. & Ioann. Andr. *capit, cum M. de constit.* Idem Ioan. Andr. Abb. *n. 7.* & Henric. optime *col. 3. in cap. eccles. vt lite penden.* Ferra. *in prac. tit. de forma libelli in actione reali. n. 81.* Specul. *tit. de appellat. §. nouissime. in versic. verum generaliter est.* Mathæus de Afflict. *in constit. Neapolit. rubr. 14. vers. & si lite pendente.* Bald. *in l. 1. C. communi diuid. n. 6.* Vitalis *in tracta. clausularum, tit. appellat. pendent. col. 2.* Parisius *in cap. dilectæ. n. 11. & seq. de exceptionib.* Rom. *in cons. 270.* qui asserit, hanc opinionem communem esse, idem Roman *in l. quanquam. §. 1. n. 5. ff. de aqu. plu. arcend.* scribit, eandem in consulendo maximam habere authoritatem. Cui suffragatur text. *in d. auth. litigiosa. & in auth. de litigiosis in princ. collat. 8.* vbi statutum est, tunc dici rem litigiosam, cum de eius dominio causa tractatur, ideo, si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa: siquidem de dominio rei eo iudicio minime disputatur. Huic authoritati accedit & alia ex eadem constitutione de litigiosis. *§. ad hoc autem.* inibi etenim respondit Imperator, rem non dici litigiosam, quoties ad eam actum sit actione hypothecaria. Prior tamen ratio tollitur, si obseruemus diligenter Nouellam constitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quo ad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantum *citationem* ex actione reali: cum olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tantum in hoc veterem abrogat, quod citatio sufficiat, veteri lege requirente contestationem litis: atque ideo in actione personali nihil noui statuit Iustinian. Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis definitio; posterior vero authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigiosi non est necessarium, nec quidquam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rem emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni transfertur, secundum omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conantur nouellæ constitutioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agenti hypothecaria, quod res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, non constitui vitium hoc, nec contrahi quo ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipsa transit cum onere in quemcunque possessorem. Nec refert quo ad vitium litigiosi, quod sit hypotheca specialis, vel generalis: imo multo magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quam specialis, quod ipse Iustinianus fatetur *in d. §. ab hoc autem. vers. ex quo iam claret.* qui ita legendus est, ex quo iam claret, quod generales hypothecas multo minus litigiosi vocabulo volumus contineri: sic enim legitur ex codice Græco Nouellarum, & ex Latina Haloandri interpretatione, vt obiter mirer, cur vulgo absque vlla ratione, & contra mentem legislatoris legatur: Multo magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera quæ vitium istud excludit à re hypothecę titulo obligata: quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio tendit ad debitam pecuniam consequendam. Vnde vbi actio personalis deduceretur in iudicium ad dominium rei obtinendum: nempe actione ex empto, profecto per litis contestationem res ipsa litigiosa efficiatur authoritate *l. 2. C. de litigios.* quæ in hoc nullo modo nouella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominiũ rei, vel directũ, vel vtile, secuta litis contestatione res ipsa efficitur litigiosa. secundum gl. *in l. quanquam. §. 1. in verb. iudicii. ff. de aqu. plu. arcen.* & ibi Bart. Cuman. Imol. Roma. & Barb. *in addit. ad Bart.* idem Bart. & Alex. *in scholiis, in §. vlt. ff. de litigios. Ang. in auth. de litigiosis. col. 2.* Imol. Deci. & Ripa *super gl. vlt. in cap. cum M. de constit.* Sali. *in l. 2. C. de litigios.* Rauenna *in tit. vt lite penden. nihil innouetur.* Petr. Iac. *in practica, tit. de litigios.* Optime igitur tradit & probat Iason *in cons. 43 lib. 1.* idem Imol. & Fel. *col. vlt. in c. dilectæ. de exceptio.* & rursus ipse Imola *in c. ecclesia in 1. vt lite pend. 2. col.* quorum sententia mihi potius applaudit, quippe quæ & verior sit, vtiliorque ac conducibilior praxi, & iudicũ authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantiũ calũnias. Sed & ipse Ias. *in d. cons. 43. col. vlt.* scribit, temerarium esse, ab hac vlt. opinione in iudiciis discedere.

His vtcunq; præmissis est adnotandũ † sententiã latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse aduersus illum qui rem litigiosam, eoque vitio affectam emerit. quod probatur ex ratione l. *vlt. de litigios.* Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. de litig.* idẽ Bart. & Sal. *in d. l. vlt.* Paulus Cast. *in d. l. quanquam. §. 1.* Bald. *in l. 1. C. commun. diuidundo.* expressim Bart. *in l. 3. C. de pign. n. 23.* Rodericus Zuares *in repet. l. post rem. ff. de re iudic. post octauam ampliationem legis Regiæ. col. 5.* Matth. de Afflict. *in constitut. Neap. libro. 2. rub. 41. n. 10.* quorũ sententiam veram esse censet Angelus *in d. auth. de litigios. col. 2.* vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sane non probo hanc Angeli opinionem, quoties vere res litigiosa est: cum hęc transeat, ac transmittatur cũ litigiosi vitio in quẽcunq; tertium possessorem, etiam ignorantem: tametsi proter ignorantiam is non sit aliqua pœna mulctandus. *l. vlt. C. de litigiosis.* qua probatur, rẽ litigiosam quoad pœnã venditis, vel transferẽtis, & quoad ipsum vitiũ ipsiusmet rei trãsmitti, etiã in ignorantẽ. Igitur si propter vitiũ litigiosę rei sententia mandari potest executioni contra tertiũ possessorem, nihil refert an fuit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, nõ potest eius status mutari in pręiudicium agentis quo ad iudicij ordinem, & examinationem causę, nec potest litis cursus impediri, duriorue fieri actoris conditio. *l. vlt. ff. de litigiosis. l. 2. C. eod. tit. textus optimus in d. l. quanquam. §. 1.*

Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa non efficitur per citationem, nec per contestationẽ, si tamen ea per reũ alienetur lite pendente, poterit executioni mandari sententia lata cum alienante contra ipsum in quem translata fuerit, si ipse sciuit tempore translationis litem ea super re pendere, vel super ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis,

Quasi ea alienatione propter motam litem & scientiã ipsiusmet emptoris omnino præsumatur facta in fraudem sententiæ, & eius executionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex tit. *de his, qui in fraudem creditorum.* Probat hanc conclusionem tex. *in l. chirographis. §. vlt. ff. de admissi. tutor.* cuius authoritate veram esse contendunt Bald. *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito.* idem Bald. *in l. certa forma. C. vt in poss. lega.* & idẽ rursus *in l. executorem. C. de executio. rei iud. n. 26.* Pau. de Cast. Vincent. Herculan. *n. 43.* Ias. *n. 10.* Zasius *col. 3. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iud.* & licet Bart. *in l. 3. C. de pig. n. 23.* omnino huic opinioni aduersetur, ea tamen maximam authoritatem habet, vt tandem admittenda sit propter vtriusque vendentis, & ementis dolum in prætudicium iudicialis authoritatis commissum.

Imo ex hac opinione non incongrue constat, & traditur concilatio inter vtriusque iuris authores, & interpretes, dum ex his quidam censent, sententiam latam contra debitorem posse mandari executioni aduersus illum, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit etiam absque reuocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cynus *in l. 1. q. 9. C. de alienat. iud. mut. caus. fact.* quẽadmodum Bart. & omnes existimarunt. Sed contrarium placuit Bart. *in d. §. super rebus. ad finem,* & ibi Alex. idem tenet Bart. *in d. l. 3. C. de pign. n. 23.* idem *in l. si quis missum. §. iudex. a. pen. ff. de damn. infect.* & profecto hæc est sententia, quę magis iure probatur, & frequentiori Doctorum suffragio recipitur, vt tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titul. *de his, qui in fraudem creditorum,* & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet executio in ea re quæ per fraudem fuit alienata. *§. idem si quis in fraudem. Institut. de actionibus. leg. 1. §. necessario.* vbi Bart. *ff. si ventris nom. mulier in posse.* Quibus in locis probatur, necessario esse prius

prius præmittendam, ac tractandam ipsam alienationis reuocationem. Hoc etenim verum est, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudem creditorum: quod si ea facta fuerit pendente lite, & sic in fraudem iudicialis authoritatis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cyno ab omnib. tribuitur: nec erit nec essaria reuocatio alienationis, vt posset fieri executio contra tertium possessorem, qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens, litem pendere: quemadmodum Bal. paulo ante citatus non semel definiuit. Erit igitur satis in hac specie, quod petatur executio probata rei alienatione & scientia ipsius emptoris: & tamen quidquid Paulus ac Vincentius Herculanus senserint, ad hunc effectum, vt recta via fiat executio contra tertium possessorem, ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quod probetur scientia litis pendentis, & inopiæ debitoris: id est, quod emptor sciuerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde possit creditori satis facere, si fuerit condemnatus: nam ex hoc, quod alienatio fit à debitore pendente lite, non potest colligi fraus contra executionem futuram, cum ea fieri possit in aliis rebus quas ipse possidet. Nec item sufficeret scientia inopiæ debitoris, si emptor ignoraret litem pendere: cum ex hoc tantum deducatur fraus contra creditorem, non tamen contra iudicem, nec in præiudicium authoritatis iudicialis, aut executionis, quod verum esse opinor, etiam si Paul. Castr. & Vincentius *num. 46.* senserint, satis esse probari scientiam quod debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde posset creditori satis facere, quamuis non probetur scientia litis pendentis.

Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, quamuis iuxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa, quod modo disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis scientia ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iudicis, & executionis iudicialis, non impediret reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem, ex his, quæ modo tradidimus secuti Balb. *in dict. leg. ob maritorum.*

Hinc etenim deducitur congrua, ni fallor, interpretatio ad textum *in auth. de litigiosis. §. ab hoc autem.* Nam si creditor aduersus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota etiam rem speciali obnoxiam hypothecæ alienare, vt inibi decisum extat, nec adest huic rei vitium litigiosi, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res, vnde creditori satisfaciat, rem istam alienauerit lite mota in eum, qui sciuerit, litem ea de re tractari, & inopiam debitoris: profecto sententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium possessorem: quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris, simul & iudicis, atque ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est cum probetur omnino inopia debitoris, nec oberit tex. *in d. §. ab hoc autem.* quia in eo casu non fit alienatio in fraudem: præsertim vbi ex pretio rei alienatæ soluitur æs alienum, vt inquit ibi Iustinianus, qui non facta solutione ista respondet saluam superesse creditori actionem hypothecariam. Quod si non posset fieri executio contra tertium possessorem, in quem per fraudē fuit translata res ipsa hypothecæ obnoxia, oportet iterum creditorem agere nouo iudicio & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excussionem: ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam, cum re non alienata, fieret directo executio in ipsa re petita, vel possessa tēpore alienationis ab ipso debitore. Igitur fraus fit in hoc, & idcirco congruum est ita Iustiniani, responsum interpretari, vt nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide admittenda.

Maior, ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertiū possessorem, ipse reus inops nec habens rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei executionem, si vt possessor, qui dolo desijt possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transtulerit in eum, qui scit, litem motam esse, & inopiam ipsius rei conuenti. Etenim si non potest directo fieri executio contra istum nunc possidentem absque nouo libello, & absque nouo litis examine, dubio procul ex fraude communi tam alienātis quam eius, in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ auctoritas, quæ in hoc potissimum fallitur, quod inanis est: & ideo iterum sunt omnia, repetenda contra istum tertium possessorem, qua ratione equissimum est, posse sententiam executioni mandari aduersus tertium possessorem directe: cum & in hac specie maxime obtineat ratio Baldi *in dicta leg. ob maritorum.* & aliorum, qui eum secuti fuēre.

Illud vero libenter addiderim, posse tertium possessorē, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite appellare à sententia illa, quæ directe præiudicat eidem quo ad executionem, modo appellet intra decem dies, priusquam sententia transeat in rem iudicatam aduersum illum, qui fuit condemnatus. Non enim vitium litigiosi, nec fraus litis pendentis causa deducta, ac præsumpta priuat tertium possessorem iure appellandi à sententia: intra tamen illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nondum sententia in rem iudicatam transierit contra condemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

Hactenus ergo de sententia inter alios lata, quæ aliis nocet ex propria vi, & natura causæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiusdam præiudicij euictionis causa imminentis. Nunc vero agendum erit ✝ de sententia inter alios lata, quæ nocet aliis ratione scientiæ iuxta distinctionem Iurisconsulti *in dicta l. sæpe.* Etenim vbi condemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciuerit sententiam latam. Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ. sensēre Angelus Perusinus. & Angel. Aretin. *in l. ab executore. §. vltim. colum. viti. ff. de appellatio.* Quid autem, vbi condemnatus appellare non potest, quia tertio appellare non licet: an possit tunc tertius, cui ratione scientiæ nocet sententia, appellare? & sane si tertius hic in prima instantia, vel in secunda, vel in vltima, prius tamen quam sit in causa conclusum, sciuerit litem cum alio tractari, non poterit appellare ab illa sententia, quæ iure transierit in rem iudicatam ex eo, quod tertia non potest admitti appellatio: alioqui si tertius ignorauerit litē tractari vsque ad causæ conclusionē in vltima instantia, cum eo tempore non potuerit ius proprium ad defensionem in iudicium adducere, poterit appellare, quamuis condemnatus non potuerit tertio appellare. Sic denique ex Innocent. ibidem adnotarunt Panorm. *num. 26.* Felin. post alios, *num. 10. in capit. cum sit per de re iudicat.* Bart. Imol. & Angel. Aretin. *in l. à sententia. col. vlt. ff. de appella.* atque ita erit accipiendum quod *Communi Consensu receptum* est, nempe regulam illam. qua non licet tertio prouocare, procedere, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium, qui eōdemnatus non est secundum eosdem, & Deci. *in capit. fina. col. 2. de appellat.* ipse vero Innocen. Panorm Deci Bart. & Imol. illud tantum exigunt, vt tertius appellare non possit à tertia sententia, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sententiam Ang. Aretin. addit, esse necessariā scientiam istam ante conclusionem causæ. Scribit tamen Bart. *in dict. l. sæpe. 5. & 8. quæst.* damnum illud. & præiudicium. quod ratione scientię sententia inter alios lata infert alijs, omnino tolli, & vitiari, si quis accesserit ad iudiciū; & fuerit protestatus, se minime consentire in illius causæ examinationē & quod nullū sibi paretur præiudicium. Eandem opinionem probant Angelus Cuma. Imola & Alexand. ibi *numer. 109.* Anton. *colum. vltim.* Abb. *in cap. penultim. de re iudicat. numer. 8.* vbi Imola & Felinus *numer. 15.* item tenuerunt Imo sufficit protestatio extraiudicialis: sicuti respondērunt Angel. Imola, & Alexand. *in d. l. sæpe.* & item Imol. & Felin. *in dict. cap. penultim* asserit tamen Imola, quem Alexand. & Felin. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti aduersæ, quoties his constat scientia protestantis. His non temere præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quam tractamus, satis esse, quod ante sententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi prœcauere, & consulere, sciuerit causam tractari in alio, & hactenus tractatam fuisse, etiam si sit iam conclusum, quod videntur Innocen. Barto. & alij apertissime sentire.

Hinc apertissime deducitur interpretatio vera *clementinæ constitutionis primæ de re iudic.* qua decisum extat ✝ tres sententias conformes tradendas fore omnino executioni, non obstante nullitatis exceptione in contrariam obiecta, quæ facta executione nihilominus examinatur. Est etenim ea decisio admittenda quo ad condemnatum, non tamen quo

ad tertium, qui ratione proprij præiudicij, aduersus ipsam sententiam vltimam nullitatem allegat, vel se opponit executioni ad eam impediendam: sic sane visum est Ioanni Andre. ibi in gloss. *in verbo, contra se* quem sequuntur Cardin. *quæst.* 4. Bonifac. *colum.* 7. & alij *ibidem* Felin. *in cap. veniens. in 2. de testi. numer.* 11. Alex. & Iaso. *colum. vltim. in l. à diuo Pio. § super rebus ff. de re indic.* idem Felin. *in cap. cum super. de re iudic. numer.* 18. Roma. *in singul.* 287. Rota *in antiquis* 441. & Deci. *in capit. sua. num.* 10. *de appell.* quorum *Opinio Communis* est, vt fatetur eam sequutus Felin. *in capit. qualiter. in primo. de accusationib. numer.* 31. & constat ex traditis per Sebastianum Vantium *de nullitatibus. titul. quis possit dicere de nullitate.* tametsi contrariam sententiam veriorem esse censeant Gulielmus, & Barba *in dictam Clement.* 1. vbi Zenzelinus & Imol. hanc opinionem vltimã sequuntur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sententijs: primam vero, vbi nullam cognitionem, nec scientiam habuit duarum sententiarum: quę ante tertiam latę fuerunt.

Ego vero absque vlla distinctione opinor veram esse communem opinionem, quoties sententię nec ex natura causę, nec ratione scientię tertio nocent: etiam scienti. Etenim tunc nec est necessaria ab his sententijs appellatio, nec nullitatis exceptio: sed tantum oportet quod tertius vtatur regulâ iuris ex qua res, inter alios acta, alijs non nocet. Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententia ita nocet tertio, quod ab eo nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio prouocare: profecto non poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ executio propter nullitatis obiectionem. Hæc etenim conclusio palam probatur ex ratione ipsius Clementinę constitutionis, quę ex hoc constat, quod tertia sententia non possit quoad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositę, cui sententia ipsa vt tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta proxime traditam resolutionem non poterit vt tertius, tertio prouocare nec poterit executionẽ sententię impedire nullitatis causa. Verum si tertius appellare potuisset à sentẽtia, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impediet executionem sentẽtiæ *nullitatis* exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolę, & Zenzelini non satis iure probari, nisi secundum ea, quæ in proxima quęstione tradidimus: sic denique apparet, quonam pacto cõmunis opinio defendi possit: & tandem hæc sunt obseruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quę de sententiarum executionibus eandem fere rationem hãbere videtur, quam Romanus Pontifex *in dict. Clement.* 1. non admodũ obscure insinuauit de quibus alias longius tractabimus.

CAPVT XVI.

De tertio, qui vult executionem sententiæ inter alios latæ impedire.

SVMMARIA.

1 *Tertius, qui executionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus tus contradicendi.*
2 *Non est admittenda contradictio illius, qui se opponit executioni ad eam impediendam, quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis.*
3 *Intellectus l. is, à quo. ff. de rei vendicat.*
4 *Intellectus l. à diuo Pio. § si super rebus. ff. de re iudicat. & eorum quæ Bart. ibi scripsit.*
5 *Tertius seipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice qui adquisitionem, vel ipsum alterius sententiam exequitur.*

AGitur sæpissime de sententiis iudicialibus exequẽdis cum in rem transierint iudicatã, aduersus eos, qui expressim fuêre condemnati: cui tamen executioni frequenter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & asseuerans, seipsum condemnatum non fuisse, nec victum, & præiudicium graue pati ex ipsius sententiæ executione. Idcirco par est, vt rem istam summatim explicemus, illud præmittentes, quod vbi sententia nocet tertio quo ad plenum præiudicium ex natura causę, vel ratione scientiæ, aut alio quouis pacto, nec possit tertius appellare: non est cur tractetur, an ipse possit executionem impedire: cum minime sit ad hoc admittendus: ex his, quæ latius scripta fuere *in capitul, proximo* & notatur *in l. sepe. ff. de re iudicata. & in capitu. cum super. eodem titul.* Iam enim est sententia, etiam quo ad tertium, translata in rem iudicatam: atque ideo eius executio impediri non debet. Tota igitur versatur controuersia in ea specie in qua sententia lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, vel nocet, tunc vel potest tertius appellare, & eo casu executio suspenditur: aut non potest appellare, & executio suspendi non debet. Quamobrem contingere poterit, quod tertius velit impedire executionem sententiæ, quæ rei iudicatæ auctoritatem habet cõtra condemnatum, duobus casibus: primo inquam vbi sententia huic tertio nullo pacto iure nocet: secundo, quoties ea nocere iure potest, & nocet. potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus vtcunque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summatim, & intra breue tempus, quod sibi damnum fiat ex illius sententiæ executione: alioqui non est admittendus: quem admodum probat text. elegans *in capit. veniens. in 2. de testibus*, & ibi Panormit. & Felin. idem Felin. *in cap. præterea. col. penult. de testib. cogen. probatur* idẽ *in l. à D. Pio § si super reb. ff. de re iud.* & est *Communis Opinio*, ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio, nec sit necessaria probatio integra, secundum Innoc. & omnes *in d. c. veniens.* vbi Felin. *nu.* 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felinus *in dict. c. cum super. nu. 16. de rei. iud.* quo fit, vt quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illam probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quod si tantum appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam iusti ficet.

Verum quoties præsumi possit calumnia tertij appellantis, & se opponentis executioni, tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio. sicuti constat ex *capi. suscitata. de integr. restit.* gloss. Abb. Felin. & Deci. *in capit. super eo, de offic. delega. in verb. tenebit.* Felin. *in cap. vltim. colum. vltim. de calumniatori.* Card. Felin. *num.* 10. *in cap. veniens. in 2. nu.* 10. *de testibus.* Cardin. *in Clement. 1. quæstio. 4. de re iudicat.* Abb. & alij *in dict. capit. suscitata.* Quorum est *Communis Opinio.* scribit tamen Panorm. *in dict. cap super eo.* hanc calumnię præsumptionem tolli, si tertius efferat proprij, ac grauis præiudicij probationem statim, & vt aiunt, & in cõtinenti: tunc etenim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda executio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panormitan. sententia probatur *in cap. interposita. in principio. de appellatio.* idem repetit Panorm. *in d. cap. suscitata. a. num.* 7. text. optimus *in cap. literas de restit. spoliat. versicu. præterea. l. si is a quo. in princip. ff. vt in possess. legat.* Innocent. *in capit. post electionem. de concess. præbend. idem* Abb. & Deci. 2. *colum. in dict. capit. interposita.* Non me latet, quibusdam visum fuisse, quod præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis presentis, & statim faciendæ: auctoritate gloss. *dicto capite. suscitata. in verbo, sententia.* vbi Imola, *colum.* 3. Anton. Corset. *in singu. in verbo, exceptio.* tamen gl. predicta non omnino probat hoc, imo potius idem, quod Panormit. ex ea deduxit, vt constat in priori eius parte: a qua quidem opinone, & si tentauerit post recedere, non tamen expedite, ac deliberate discessit. Sic denique licet opinio Panormitani dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiam si legẽ, vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexand. hanc sententiam probat *consil. 94. libr. 4.* cui pro Panormitan. respondet Dec. *in cap. ex parte in 2. colum. 4. de offic. delegat.* nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur statim, & in continenti. ipse opinor, tolli ex hoc calumnię suspitionem, quæ profecto sæpissime tolli non poterit ex probatione semiplena: quod elegantèr admonet Felin. *in dict. capi. veniens. in 2. num.* 10. *de testibus.* qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantum circa probationis qualitatem: sed & circa tempus ipsum, inter quod fieri debet. quemadmodũ Panorm. *in dict. ca. veniens.* docet. *n.* 11. post eum alij, præsertim Feli. *n.* 15.

Sed etsi tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium sibi imminere, si sententia executioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus non est quoties is ante sententiam sciuerit, causam, & litem tractari inter victorem & victum: sic etenim censent rem istam intelligendam fore Antonius Abb. & Felin. *numer.* 10. *in dict. capitu.*

capitu. veniens. in 2. de testibus. Nicolaus Boerius *decisione 79. col. 1.* qui alios auctores citat. Horum autem sententia non est ita indistincte intelligenda: fortassis etenim male plerunque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius executione agitur, & aduersus victum auctoritatem habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione scientiæ: & in hoc casu, vt superius adnotauimus, tertius appellatione proposita, si eidē permittitur, impediet executionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causæ: & non est tractandum de impediendā eius executione: cum etiam aduersus tertium ignorantem transierit in rem iudicatam. Quod si sententia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, quod is sciuerit, causam, & litem tractari, quia etiam scienti non infert iure sententia præiudicium aliquod, & ideo quoties in executione huic præiudicium immineat, aut aliqua lęsio contingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam executionem nō obstante scientia litis, & causę. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cum tertio præiudicat sententia ratione scietiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permissa. Ita equidem auctoritates vtriusque iuris ab his auctoribus adductę plane sunt intelligendæ, quandoquidem in hac specie constitutę sunt.

His tandem prænotatis, vtar hac in quęstione communi vere omnium distinctione, quam tantisper aperiam iuxta praxim, quę mihi ex vsu forensi visa sit expeditior. Est etenim species quędam, & casus admodum frequens, cum aduersus aliquius rei possessorem pronunciatur sententia ad eadem re actori restituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem possessore petierat, ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris sententię & rei iam iudicatę executionem. Hoc sane casu non impeditur executio, nec impediri debet: licet cautio danda sit ipsi possessori, cum ab eo res aufertur: quod si secundus petitor fundū aut rem euicisset, eam prestabit, aut indemnem ipsum reum constituet, † textus celebris *in l. is quo. ff. de rei vendication. & l.* [3] *sequentibus.* Quę Iurisconsultorum responsa sic intellexêre Innocentius, Abb. Anton. Cardin. Felin. *num.* 8. Aretin. & alij *in dict. capit. veniens. in 2. de testibus.* Bart. Alexand. & Iason *colum. penultim. & final. l. à diuo Pio §. super rebus. ff. de re iudic.* Felin. post alios ibidem *in d. cap. cum super. colum. 4.* Quo fit, vt si post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam, cœperit tertius agere contra victum, aut se opponat executioni: executio differenda non sit, nec item cautio prestanda: imo sine vlla cautione fiet executio contra possessorem in re petita: & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliave actione sibi competenti: quod probatur *in dict. l. is à quo.* Et tenent Innocent. Imola, Antonius & Felin. *in dict. cap. cum super colum. 4.* idem Felin. *in d. cap. veniens. numer. 8.* vbi Aretin. *num. 3.* scribit hanc opinionem communem esse: quam omnes sequuntur ibi. vt fatetur Felin. *numer. 9.* eandem probarunt Imola, & Angel. Aretin. *l. à sententia. ff. de appellation.* Alexand. & Ias. *colum. vltim. in d. § si super rebus.* sensit gloss. *in dict. cap. cum super. in verbo, interpositam in fine.* Quod si tertius hic executionē velit impedire asseuerans, eius maxime interesse, illius rei petitę possessionem non transferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem possessorem, à quo iuste, iuris ordine seruato, & absque vlla fraude auferetur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futurę circa illius rei possessionem, vt denique hic nouus actor, etiam obtenta victoria, frustraretur, posse tunc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua saluum sit ius illius. qui modo agere vult, & agit: quamuis Iurisconsultus *in d. l. is à quo.* hanc posteriorem dubitationem minime tractauerit. Nam Panormit. *in dict. cap. veniens. num. 6.* expressim scribit, ac sensit Bald. ibi, *colum. 2.* etiam in casu, quo duob. eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem istam in executionis iudicio, posse tertium impedire executionem, propter duriorem causam ex mutatione possessoris contingentem. argum. *cap. Pisann. de restit. spoliat.* nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. hęc Panormitanus: à quo Felinus dissentit *num. 9.* existimans, satis esse cautionem prestari: siquidē ipse tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego vero perpensa Iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata existimo, non omnino improbandam esse Panormi. sententiam; quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit admittere, si viderit iuxta probationem summariam periculi, & iuris, quod in ea habere contendit secundus actor, non esse satis tutam, aut æquam executionem sententiæ quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendendū erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post sententiā latā, quæ in rem transierit iudicatā, impedire vult executionē, paratus agere statim, aut tandem agens ad eandem rem sibi tradendam: quod caute debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam ante executionem agat contra victum possessorem, postea tempore executionis cautio prestabitur à victore, quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ, *Rub. 5. §. 3. col. 7.* atque ita obtinebit etiam in hoc casu Iurisconsulti responsio *in dict. l. is, à quo.*

Secundus casus tunc constituitur, cum res ipsa, quæ à duob. petitur, vacat, nec in alicuius potestate quo ad possessionem: in hoc etenim casu admittendus est qui velit impedire executionem, & docere, quod eius interfit, illius rei possessionem victori non tradi, quia facilius eam obtinebit vacantem, quam si alicui tradita fuerit. text. optimus *in d. c. veniens.* vbi Innocent. & omnes hoc expressim tenuerunt Est & argumentum text. *in l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollend.* notant Bart. Alex. & Iaso. *in d. §. si super teb.* Felin. *post alios in d. c. cum super. nu. 11.* Bart. *in l. penult. ff. de petit. hared.* quorum *Opinio Communis* est.

Tertia solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire executionem sententiæ, asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. E. enim in hoc casu dubio procul non est sententia executioni tradenda: cum hic tertius rei petitæ possessor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alioqui non fieret executio cōtra victum, sed contra ipsum tertium, qui nusquam litigauerit, nec victus fuerit. probatur, hoc *in d. cap. cum super. de re iudic. & in l. à diuo Pio. d. §. si super reb.* idem constat ex regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet. *l. sæpe. & cap. penult. de re iudicata.*

Quartus casus sæpissime contingit. quoties lis fuerit tractata super actione personali, sententia que executioni tradatur in rebus, quas victor asserit esse ipsius victi, & condēnati. Etenim in hac specie facilius executio impeditur ab eo, qui allegat & statim probare vult, se dominum esse aliarum rerum: vt constat *in d. l. à diuo Pio. §. super rebus. vbi gl. in verbo fiat.* Bartol. & omnes. Innocent. & alij *in dict. capit. veniens. Regula. 3. tit. 27. par. 3.* probatio autē dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet: eo autem possidente, præsumitur dominium apud ipsum manere: & ideo incumbit probatio in contrarium ipsi petenti executionem. gl. *in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito.* Bart. Paul. Imol. Alexand. Ias. & omnes *in dict. §. si super rebus. idem* Barto. *in l. is cui. §. bonorum. ff. vt in possess. leg.* Ioa. Faber *in l. 1. C. de priuileg. fisci.* Hæc vero præsumptio possidentem, & contradictorem defendit, si simul allegauerit, se possessorem & dominum esse: quasi necessaria sit dominij allegatio: ex Bartolo *in l. si rem alienam. 2. colum. ff. de pignorat. actio.* Salycet. *in l. certi iuris. C. loc at. eod.* Bartol. *in l. cum quid. ff. si cert. pet. col. vltim.* Alexan. *num. 13.* & Ias. *num. 8. in dict. §. si super rebus.* Bald. *in l. etiam, colum. 3. C. de executi. rei iudic.* argumento deducto à Iurisconsulto *in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.*

Sed huic distinctioni, ac resolutioni illud obijcitur, quod secundum eam poterit fieri executio sententiæ latę contra debitorem in bonis, & rebus, ab alio possessis, modo victor probare velit, res illas vere esse debitoris victi, & illum dominium earum habere: & tamen gloss. *in d. §. si super rebus. in verbo, fiat.* expressim tenet, contradictorem, qui se opponit executioni, eam impedire iure tantum possessionis, quam ipse obtinet, etiam si non dixerit se dominum, & victor velit probare debitorem victum dominū esse: quam opinionem ex *leg. vltim. C. si per vim. & alio modo.* sequuntur Bartol. & Docto. *Communi omnium Consensu*, vt fatetur Ias. *nu. 9.* & Zasius *in d. §. si super. colum. 2. not.* Faber *in d. l. 1. C. de priuil. fisci.* Innoce. & Abb. *colu. vltim. in d. capit. cum super.* est etenim maxime iniquum quod quis in iudicio summario priuetur possessione alicuius rei: & ideo in hoc iudicio executionis sententiæ inter alios latę, satis est ad impediendam executionem, quod tertius contradictor. qui se opponit executioni alleget, & probet se possidere: vt possessione minime sit priuandus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio

conuincatur, qua ratione aliquot hic exponam, ex quib us constabit huius quæstionis non incongrua definitio.

Primum, vbi contradictor possidet, & allegat se dominiũ illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quod victus dominus est illius rei secundum communem.

Secundum, si contradictor possessionem tantum allegauerit, & vere possideat, victor probare poterit dominium illius rei esse penes ipsum debitorem victum. Quod Bart. & omnes fatentur, & ea probatio necessaria est, quoties contradictor asseuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure possessionis ad victum pertinere. Siquidem ipso victo non possidente, nulla est iuris, nec facti præsumptio pro dominio ipsius, etiam si possessor non dixerit, se dominum esse.

Tertium his aptari debet, quod vbi cõtradictor possidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat victum dominum esse, imo tantum asseuerat, se rem illam possidere: necessaria est *probatio* saltem *summaria*, qualis conuenit iudicio executionis, de dominio victi debitoris: cum hoc non præsumatur altero possidente, secundum communem.

Quartum tribus his cõclusionibus accedit omnino, etenim in his probato summarie dominio victi debitoris, *executio* fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem quæ potest, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorem agat, & ita fit hæc missio absque præiudicio ipsius possessoris, & contradictoris: quemadmodum eleganter docet Baldus *in l. etiam in colum.* 3. C. *de execu. rei. iud.* hæc enim missio fieri potest, licet contradictor, qui possidet, non fateatur dominium victi debitoris, vt contra Bart. *in d. §. si vltim. super quæst.* tenent idem Bald. *in d. l. ob maritorum. 2. colum.* Paul. Castr. Alexand. *numer. 12.* Vincent Hercu. *colum. vltim.* & Ias. *numer. 12. in d. §. si super.* post Cuman. ibi text. optimus *in l. si finita. §. si de vectigal. ff. de dam. infect.*

Quintum fere deducitur eisdẽ rationibus. Nam vbi contradictor, qui possidet, & se opponit executioni, fatetur, debitorem victum rei petitæ quo ad executionem dominum esse, & tamen probat, se possidere, & allegat iustam possessionis causam: erit facienda executio eodem modo absque præiudicio possessionis: licet non probet iustam possidẽdi causam: cum ea præsumenda sit, si allegetur, Quod sentit Bart. *in d. §. si super. in fin. & Alex. ibi num. 12.*

Sextum maiorem dubitationem habet, scilicet cum cõtradictor fatetur, victum debitorẽ dominũ esse rei illius, & tamen allegat, se possidere, & vere possidet, nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis: videtur sane præsumendam fore possessionem iniquam ex ratione tex. *in capit. cum dilectus. de causa possess.* & ideo executio fieri debet, etiam quo ad possessionem, ita quidem, vt huic tertio res auferatur non obstante contradictione, quod sensit Bald. *in d. l. ob maritorum.* & probari quodam modo potest *in d. l. diuo Pio. §. penult.* tametsi Alexand. *in d. num. 12.* visus sit huic opinioni sensim refragari.

Septimum ex his constat, plurimum interesse, quod possideat rem ipse contradictor, an ipsemet debitor victus. Etenim ex præmissis conclusionibus patet manifeste discrimen hoc: quod Bartol. & omnes post eum tradidêre *in dict. §. si super rebus.*

Octauo hic colligitur, contradictorẽ qui se opponit executioni, asserentem: se possidere, & rem in depositum, aut locationem debitori dedisse, teneri ad huius possessionis probationem: quia res in potestate debitoris victi reperitur

Nono ipse opinor, parum referre, quod contradictor tertius asseuerans possidere, alleget item, se dominum esse, vt dominus præsumatur, quo ad impediendam executionem efficacem, & rem ipsam defendendam. Nam siue dominus præsumatur, siue non, sed tantum iustus possessor necessaria est saltem summaria probatio dominij apud ipsum debitorem: vt possit fieri missio in quasi possessionem actionis realis debitori competentis. Et fortasis hoc erit obseruandum, quod necessaria sit maior probatio, vbi contradictor præsumitur dominus, quam vbi de dominio nulla est præsumptio. Atque ita intellige, quæ paulo ante adnotauimus ex Bald. *in d. l. etiam* Alexand. & alijs *in d. §. si super* auctoritate Iurisconsulti *in §. item Pollionis.*

Decimo ex his constat, an sit verum quod Ioannes Faber scribit *in l. 1. C. de priui. fisci. ad finem.* quo in loco probat, nõ esse admittendum contradictorem ad impediendam executionem in re, quæ à debitore victo possidetur, licet ipse contendat se habere ius ad possessionem euincendam, & in ipsa possessione: quia nec possidet, nec allegat se possidere. Etenim vera est opinio Fabri ea ratione, quod non sit impedienda executio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem, & summatim probauerit: in hac vero specie nec dominium aut possessio probatur. Et ideo hic tertius aget interdictis possessorijs oportuno loco & tempore, nec impediet sola intercessione possessionis, quod non habet executionis iudicium. Sic sane & opinionem Fabri sequitur Imbertus Ruppellanus *li. 1. forens. institut. c. 55.*

Illud tamen hac in quæstione libentissime quæsierim, s num tertius contradictor possit se opponere executioni coram ipso iudice requisito, aut coram mero executore: vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum cuius mandato executio fit, vt apud eum interceat ex causa iusta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? quidam enim existimant, hanc intercessionem, & oppositionem proponendam esse coram iudice requirente, & illo, qui executori mero commisit executionem: cum merus Executor non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare, iuxta ea quæ traduntur per Bartol. & Doctor. *in d. l. diuo Pio. in princip. & in ca. pastoralis. §. quia vero de offic. delega.* quo in loco gloss. Panormitan. & alij hanc controuersiam tractauêre, quæ modo non est à nobis latius disputanda: si quidem id tantum agimus, quod frequentissimo omniũ consensu traditum extat, nempe coram executore, non esse proponendas exceptiones, quę impediant executionem, sed apud illum iudicem, qui de causa cognouit, & ipsam sententiam præmissa cognitione, actore & reo vocatis ac præsentibus tulerit, atque ita video quibusdam placuisse, à quibus ipse discedo libenter, quippe qui existimem, iniquum esse, quod contradictor qui summatim probare vult ius, quod in re habet, & quod impedit executionem, teneatur ad iudicem requirentem accedere: cum forsan is longe absit, à loco executionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici se submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso executore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus fit executio propria esse, nec debere fieri in his executionem. Hoc probari videtur *in dict. §. si super rebus.* vbi Iurisconsultus hanc summariam cognitionem defert ipsi executori, vt tandem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda executio. Ille vero executor dubio procul est, qui à iudice pronunciante sententiam, quid de causa cognouerit, ad executionem requiritur, vt constat ex §. sententiam Romæ. Nec enim negare quisquam poterit de ipsomet executore tractare Iurisconsultum *in dicto §. si super rebus.* de quo & tractauerit *in dicto §. sententiam Romæ.* Huic rationi accedit & alia quam Barto. communiter receptus explicat *in d. l. diuo Pio. in princip. numer. 6.* scribens, executorem sententiæ ab alio latæ, & cui executio tantum commissa est, posse cognoscere de quæstione ista: quibus in rebus sit facienda executio. Alioqui facillime iniuriam posset facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facile potest, ad iudicem requirentem accedere.

Illud est postremo admonendum, nullam iniuriam fieri huic summariæ cognitioni, si cantradictionis, & oppositionis, quæ à tertio fit, copia detur aduersario, eique fiat editio vt eo respondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod contradictor allegat ad impediendam executionem, vt supersedeatur in eadem: quod deducitur ex *cap. veniens. in 2. de testib.* Nec enim sit ex hoc iudicium plenarium: sicuti probat tex. *in Clem. sæpe, de verb. sign.*

Hæc denique obtinent & in oppositionibus, quæ per tertium fiunt in his regnis executioni instrumentorum publicorum, nam quoties non habent contra tertium instrumenta publica paratam executionem, poterit profecto tertius quilibet contradicere, ac se opponere, quemadmodum & executioni sententiæ & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, quæ superius adduximus. Sed an instrumenta publica habeant paratam executionem contra tertium singularem successorem, tradit optime Rodericus Zuares *in repet. l. post rem. ff. de re iud. 1. limit. ad leg. Regiam.*

CAPVT

CAPVT XVII.

De illo interdicto, quod practici apud Hispanos, Interim appellant.

SVMMARIA.

1 *Interdictum hoc, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto, Vti possidetis.*
2 *Sententia lata super hoc interdicto, vere proprie interlocutoria est.*
3 *Hoc interdictum omnino requirit possessionem, & qua possessio requiratur, num. 5. ac num. 6.*
4 *Summaria tantum cognitio est ad huius interdicti pronunciationem necessaria.*
5 *Possessio ciuilis an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?*
6 *Interdictum hoc an sit concedendum possessori cui refertur iuris communis praesumptio?*

FOrensis vsus hactenus optime Lector, obtinuit, vt pendente lite, & expositio principali libello, iudicique oblato, petatur ab eodem iudice, quod dum ipsa causa & controuersia diffinitur, & interim pender, actor vel reus defendatur, minimeque turbetur in ea possessione, quâ tempore motæ litis obtinebat: atque ita frequenter pronunciari constat, præsertim apud suprema Castellanæ Reipublicæ tribunalia. Hæc vero interlocutio, licet similis videri possit interdicto, Vti possidetis: maxime tamen ab eo distat. 1 Cuius rei ratio consideratur ex hoc † quod interdictum, *Vti possideris*, quandoque principaliter proponitur, quandoque lite pendente super proprietate in iudicium deducitur, ac vere possessionem respicit, de eaque, & super ea pronunciandum est. Ita quidem Iurisconsultus scribit *in l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possid.* Hoc interdictum de soli possessore scriptum est quem potiorem prætor in soli possessione habet: & est prohibitorium ad retinendam possessionem. Subdit deinde: Inter litigatores ergo, quoties est proprietatis controuersia, aut conuenit, vter possessor sit, vter petitor, aut non conuenit, si conuenit, absolutum est, & ille possessoris commodo, quem conuenit possidere: iste petitoris onere fungitur. Sed si inter ipsos contendatur vter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat: tunc si res soli sit de cuius possessione contenditur, ad hoc interdictū remittentur. hæc Vlpianus, ex quo *in §. huius autem. & in §. sit igitur.* apparet, hoc interdictum retinendę possessionis, etiam nulla lite pendente posse decerni, ne quis turbetur in possessione. Not. gloss. *in verbo, de proprietate.* & ibi Doct. *in §. retinendæ. Institut. de interdict.* hoc autem nostrum interdictum non eo tendit, vt sententia, super possessione feratur nec in eo agitur, vt diffinitiue pronuncietur quis possessor: nec est necessarium litem super proprietate pendere, vt peti possit, sed hoc tantum agitur vt lite pendente qui vere sit in possessione, minime in ea turbetur, absque præiudicio iuris litigantium tam in possessione, quam in proprietate, ne contingant inter litigantes offensę, rixæ vel iniurię. Quamobrem pronunciatur inter locutio quędam, quę iubet pendente lite absque præiudicio possessionis & proprietatis, actorem, vel reum in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduersarius ei vim super ea possessione inferre, eumque turbare: exponiturque expressim ipsius possessionis qualitas, nec incertum sit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci solet à Iurisconsulti responso *in l. aquæductuum. ff. de vsufruct.* quo decisum extat, iudicis officio in cumbere ita rem componere inter litigantes, vt ad arma & contentionem priuatam minime accedant: eiusque responsi ratione tradidêre multa post alios Curtius Senior *in consil. 60.* Paul. Paris. *consil. 160. lib. 4.* Gratus *consil. 10. numer. 9.* his accedit text. *in liberis. §. vltim. ff. de libe. caus.* qui probat oportere summatim tractari de possessione libertatis, vel seruitutis, vt constet, quis actor sit, quisue reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hac de re Iacobi Butrigarii sententia *in l. incerti. Cod. de interdict.* qui praxim istam in specie docuisse videtur Bald. item *in lib. vltim. numero 10. Cod. de edict. diui. Adria. tollen. versicul. tertio præmitte.* Lanfranc. *in rubric. de caus. posses. & proprie. column. 9. versicul. prima conclusio.* Sed & eius interdicti, quo modo vtimur, & quod vsu iam diu probatum est, meminêre Paulus Castrens.: *in consilio tertio in ipsa causa, quæ vertitur coram domino vicario præcelsitatis Pergami. lib. 2.* Capycius *in Neapol. dec. 13. & 55. ac iterum decis. 189. & 209.* idem apud Gallos passim pronunciatur: vt tradidere Aufrer. *in stylo parlamenti. titul. de causa nouitatis* & Massuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, *in practica, tit. de possessorio.* Ita enim is scribit, partibus auditis consueuerunt partes petere *Recredentiam* pendente lite, & interdum, & potissime in materia pascuorum, in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, consuetit curia ordinarie, quod testes examinentur sub certo & breui numero, quorum attestationes recipientur, vt valeant tam super recredentia, quam super principali. Earundem tamen attestationum non fiet publicatio, quousque *Inquesta* fuerit facta super principali negotio. Hæc Massuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio *in d. titul. de causa nouitatis.* est profecto pulchra & insignis pontificia decretalis responsio, quæ forensem istum vsum æquissimum ac iustissimum facit *in capit. cum venissent. de institut.* quo in loco extat interlocutoria sententia ad hoc vt lite pendente ille defendatur in possessione, penes quem est ipsa possessio. atque ibi Innoc. Abb. *colum. penultim.* Card. Imol. & alii hoc ipsum adnotarunt. Quod si propriam vim huius interlocutionis quis spectet, aptissime eam interdictam dicere poterit, vel ex eo, quod prohibeat turbari lite pendente possessionem illius, qui tempore motæ litis possidebat: Nam interdicere significat prohibere, ac vetare quemadmodum ex quibusdā testatur Iustinianus *in §. summa. versic. sunt tamen, institut. de interdict.* & nos idem probauimus *in cap. Alma mater 2. relect. part. §. 1.* At si eiusdem Iustiniani authoritas recipiatur, dum asserit, interdicta etiam proprie dici restitutoria, vt tandem omnia prohibitoria, & restitutoria, interdicta appellentur, quasi inter duos dicta, vt *in cod. §. summa. versicul. vltim.* constat, poterit hæc practica interlocutio interdictum dici quasi inter duos dictum, tametsi hęc sit potius allusio vocabuli, seu vocis similitudo, quam vera dictionis etymologia: quod & de testamento idem Iustinianus explicuit *in princip. Institut. de testam.* Est hac in re quod non immerito sit obseruandum ad præsentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum proprie dicitur quo prætor aliquid iubet, vel vetat non perpetuo, sed ad tempus; donec pleniore iudicio de iure petitorii quæratur quasi interim dictum. Quemadmodum ex Iulio Paulo *l. b. 5. sentent. titul. de interdictis.* adnotauit Andre. Alciatus *libro 3. parerg. capit. 15.* idque & testimonio Ciceronis probat ad Herennium *lib. 2. capitul. 2.* inquit enim is; *Verum horum puerile opiniones rect. sanis rationibus cum volet refellemus: in præsentia hæc interdicere non alienum fuit.* Hęc Cicero, apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere, non tamen est prętermittendum, locum istum aliter legi: nempe hoc modo: hæc interfere: & à quibusdam, hęc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorii castigatissimis codicibus legitur. Id vero quod Alciatus adnotauit ex *libro 5. Sententiarum Iuli Pauli*, potius est ex interpretationibus Anniani viri spectabilis, qui Alarici Gotthorum Regis iussu codicem Theodosianum, institutiones Cali. & Pauli sententias in epitomen deduxit. Hinc denique vulgus appellat hanc interloquutionem *Interim* aut *entre tanto.* Ad cuius ampliorem cognitionem plurima sunt explicanda, ex quibus facilius quiuis percipiet vim, & vtilitatem huius forensis vsus, qui potissime conducit ad sedandas pluriū litigantium molestas contentiones.

Primum ex his apparet, sententiam hac de re latam, proprie ac vere interlocutoriam esse: cū ea pronuncietur, † vt 2 effectum habeat lite pendēte, donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit definita. Quod expressim notat Paul. Castrens. *in d. cons. 3. col. 2.* idem probatur *in d. cap. cum venissent.* ac fatentur omnes, qui huius forensis vsus meminêre. Prę sertim hoc apparet, quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit, quod lite pendente nihil sit innouandum. Atque ita in formula huius interdicti Hispani his vtuntur verbis, *Entre tanto, que este pleyto se vee, y determina difinitiuamente: si no per iuyzio del derecho de las partes en posesion, y en propriedad.* Quib. item verbis vtuntur Neapolitani, sęste Capicio *in d. decis. 55. vlti. col. & 89. n. 11.*

Quo fit, vt hoc interdictum, hoc enim nomine appellabo quod vulgo *Interim, o entre tanto*, dicimus, habeat locum, & obtineat in causa & lite possessorii, in qua de possessione agitur. Est etenim ratio manifesta quia si hęc interlocutio tantum habet effectum, donec feratur sententia diffinitiua, lite pendente, absque præiudicio possessionis

& iuris actori, vel reo pro ea competentis, deducitur euidenter hoc remedium, vel auxilium esse itidem admittendum in lite, & controuersia possessorii iudicii: cum per id nullum præiudicium sententiæ ferendæ in eodem iudicio definitiuę fiat, nec ei quidquam obstet. Quod palam ostendit Paul. Cast. *in d. consil. 3. col. 1.* idemque prę mittunt omnes practici, quorum modo meminimus ad hoc interdictū iure probandum.

3 Secundo, cauere debet omnino qui petit † hoc interdictum, ne asseueret, se expoliatum possessione fuisse ante litē motam, aut possessionem eo tempore penes aduersariū esse. Nam hoc interdictū quatenus est simile interdicto, *Vti possidetis*: possessionem requirit, nec datur nisi possidenti. *l. 1. §. huius interdicti. ff. vti. poss.* maxime quia rationem habet ab eo iure quo prohibetur quid lite pendente nouari: & ideo tenetur probare agens hoc remedio, se possidere nunc, aut saltem possedisse tempore motę litis, & ab alio turbari eā possessionem. Siquidem hoc sufficeret, tametsi in proprio ac vero interdicto, vti possidetis, probanda sit præsens possessio, & turbatio. Hæc sane admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in dicto stylo, *tit. de causa nouit*, Io. Fab. *in §. retinendæ. n. 27. Inst. de interd.* Petr. Rebuff. *3. tomo super leges Regias. tit. de materia poss. sorii. art. 1. in princ. & artic. 2. gloss. 3. versic. cauere tamen debet impetrans causam nouitatis.* Quo ad interdictum autem, *vti possidetis*. quod diximus traditur à Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. vti possidet.* gl. & Dd. *in cap. licet causam.* probat gl. *in l. extat. ff. quod metus caus.* late Alex. *in consil. 88. lib. 5. colu. 1.* qui tradit esse necessariam ad interdictum, vti possidetis, possessionem tempore litis contestatæ, ex Bart. & aliis probat tex. *in §. quorum, Instit. de interd. dict.* quod si rationem nostri interdicti consideremus, profecto necessaria est, & sufficit probatio possessionis tempore motę litis, vt qui eo tempore possidebat, lite pendente defendatur in possessione. Idem ipse censeo quoad interdictum, vti possidetis: nam satis erit, quod eo agens possideat tempore litis motæ, vel turbationis, possessione: præsumitur enim & tempore litis contestationis possidere, vt tandem obtinere possit. atque ita intelligo quæ Alex. adduxit, & adnotauit *in d. cons. 88.* & suffragatur tex. *in d. c. licet causam. & in d. §. retinendæ & in d. l. 1. ff. vti possid.* quod & inferius tantisper repetam *versic. 12.*

Tertio erit hoc in tractatu obseruandum, quod ad pro-
4 nunciandum hoc interdictum præmitenda est † summaria causę cognitio: cum alioqui, si de principali interdicto, vti possidetis, ageretur, esset abhibenda plenaria causæ cognitio est ad hoc elegans text. *in dict. cap. cum venissent. de instit.* cui accedit *l. liberis. §. vlt. ff. de libe. causa. not.* Bartol. *in l. nam. & postea. §. si minor. ff. de iureiurand.* in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castr. *in d. cons. 3.* & alii practici iuniores, quorum paulo ante mentionem fecimus. Nam & Massuerus *in d. tit. titul. de possessori. n. 24.* testatur semper hoc caueri, & decerni, vt in hoc interdicto summatim procedatur breui numero testium & intra breue tempus. Nos eadem vtimur cautela: quippe qui mandamus examinari quinque testes producendos à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinque ex officio de re, & causa interrogari à commissario tabellione, quos ipse elegerit, & cognouerit testimonium plenius, ac verius super controuersa quæstione dicturos.

Quartum ex præmissis deducitur, Probationem istam summariam, si reproducatur, aut præsentetur, quoad principale iuis litis, finē facere, atque ei dandam esse authoritatem, etiam sine noua examinatione & ratificatione testiū: quia licet summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte præsente, vel citata: non autem ea absente. Quod eleganter Paul. Castrens, admonet & notat *in d. consil. 3. 2. lib. col. 2.* maxime *n. 7.* imo quoties cōsidero quantū momēti tribuat vsus, & quasi possessio in acquisitionibus iuriū & rerū: & hanc probationem fieri pendente iudicio principali: esseque admodum connexam eidem, mihi maxime persuadeo, huius probationis testes, etiam absque expressa reproductione: cum sit satis tacita ipsa repręsentatio sufficiens: plurimum conducere ad iuris principalis, de quo litigatur, probationem.

Quintum est prętera aduertendum, quod probationes factæ ad hoc interdictum non sunt quoad solennitatē, vel plenariæ iudicandę, nec censendæ. non enim sunt seruanda ea, quę iure in plenariis requiruntur. Vnde non fit publicatio earum probationum, nec testium: sicut satis est vsu fori, si obtentum.

Sextum ad hæc accedit, quod in hoc summario iudicio non est concedenda in integrum restitutio minori vel similibus personis ad probandum si intra diem, & terminū eis præfinitum nihil probauerint, nullamve probationem fecerint, aut quę necessaria sunt a d obtinendum hoc interdictum minime probatione iusta, & sufficienti ostenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc sane multis adductis similibus disputat in specie Anton. Capic. *in Neapol. t. decis. 13.* vbi testatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatam restitutionem, quam nec peti, nec concedi vsquam ipse vidi hoc in Granatensi Auditorio. tametsi minor lęsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus, gl. *in l. 1. C. si de moment. possess.* not. Doct. prę sertim Bal. *in l. 3. C. qui per so. legit. stand. in iudicio habeant.* Quibus adde Tholosa. decision. *quæ. 106.* & Mauritium *de restitutione c. 273.* qui & Aufrer. *in dict. q. 106.* idem tenuerunt. & ex antiquioribus optime Bar. Bal. *col. vlt. &* Saly. *in d. l. vnica. C. si de nouum pos.* Iaso. *in l. 1. num. 10. ff. de iurisd. omn. iud.* idem Iaso. *in Auth. sacramento puberum. num. 57.* vt interim mirer, cur idem Mauritius *c. 114.* dubitauerit. & *c. 247.* contrarium probauerit, asseuerans, id passim determinari.

Septimo est in eadem quæstione obseruandum, non esse hoc in iudicio summario admittendos defectus aduersus testes productos: saltem vt fiat eorundem defectuum, & obiectionum probatio. quemadmodum deducitur ex *cap. veniens in 2. de testib.* cuius authoritate adnotarunt ibi Ioann. Andr. Abb. Imo. *colum. 3.* Fel in. *numer. 13.* post Anton. & alios, quod in causa summariæ cognitionis, maxime vbi agitur de præiudicio, quod possit per sententiam diffinitiuam tolli, non admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quis ad probandum defectus contra testes ab eodem obiectos. Idem probant Roma. *in singul. 283.* Lanfranc. Orianus *in c. quoniam contra. de probat. in verb. testium. nu. 83.* simili fere ratione quo ad legem Toleti [*hodie l. 2. tit. 21. lib. 5. Recopil.*] latam de restitutione agrorum communium alicuius ciuitatis statuit idē Regia *l. 4. tit. 3. lib. 7. ordi.* [*hodie l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopilat.*] cuius meminit ad hoc Petrus Auendanius *in tractat de exequendis mandatis. cap. 14. nu. 14.* in specie autem huius nostri interdicti, non tractatur, quis debeat possidere adhuc lite pendente, sed quis debeat esse in possessione lite pendente. Aliud vero est *possidere.* aliud in possessione esse, *l. si quis ante. ff. de acquir. possess.* præsertim quia per diffinitiuam sententiam reparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia nostri interdicti respondit iuxta præmissam opinionem Ant. Capic. *in Neap. decisione 55.* scribens, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pronunciatum. Ex quo ipse libenter infero, quod vbi summatim tractatur de præstandis Alimentis & Expēsis litis alicui lite pendente, erit circa testium reprobationē & similia seruandum, quod modo de hoc interdicto explicuimus. Nam & hęc causa incidens est ac summarie tractari solet, & ideo si testes ad summariam cognitionē fuerint producti, non sunt admittendi aduersus eos vlli defectus, vt saltem probatio adiectionum minime fiat.

Octauo ad huius rei faciliorem definitionem, & vt quietē, ac tranquille litigantes ius suum prosequantur, praxis obtinuit in hoc Regio ac supremo tribunali, quod si ab interlocutione huius interdicti causa pronunciata, fuerit supplicatum, nulla detur in hoc supplicationis iudicio ad probandū dilatio. Satis enim est ad summariam cognitionem semel datam fuisse Dilationem ad probandum, alioqui esset huius causę examen omnino plenarium, & ordinariæ cognitioni simile.

Nono vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio Instrumenta, & scripturę aliquot, non est admittenda cōtradictio, nec accusatio Falsitatis ad impediendam interlocutionem istam, quę summatim pronunciari debet super hoc interdicto: quemadmodum expressim tradit Masuerus *in practic. c. titul. de possess. numer. 25.* nisi secundum eum esset aliqua euidens suspicio, quæ facillime posset examinari.

Quod si ageretur in iudicio de possessorio interdicto vere ac principaliter, tunc admittendi forent defectus & obiectiones contra testes, atque earum probatio. Nam etiamsi causa *possessoria* sit summatim expedienda nihilominus admittuntur obiectiones contra testes, & earum probatio authore Bart. *in extraua. ad reprimendum. in verbo, summarie.* Aret. *in d. cap. veniens. 7. & 8. col. de testibus.* tex, opt. *in c. præsentium. de testi. in 6. vers. testes.*

Decimo

5 Decimo est optime inquirendum, an ad effectum obtinendi in hoc interdicto lite pendente sufficiat possessio illa ciuilis, quę traditur *in l. clam pos. de re. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. pos.* & profecto, hanc possessionem non sufficere quoad istum effectum tenent Guid. Pap. *q.* 552. Rebuffus super legem Regias 3. *Tomo, tit. de possessorii materi. art. 2. glos. 2. & gl.* 3. & tamen hi authores loquuntur quoad consuetudinem regni Franciæ: vbi non potest agere quis ad possessionem, vt ipsi dicunt, *ex causa nouitatis*, quę est similis nostro interdicto. cõtra eum, qui per annum & diem possederit, etiam naturaliter, ac de facto. Quod & Ioa. Faber notat, *in d. §. retinendæ.* Sed & Massuerus *in pract. tit. de possessorio. n.* 43. *vers. item pro sola.* tradit, non sufficere ad causam nouitatis detentionem: imo requiri possessionem ex supradictis, vt ipse intelligo, ciuilem, & naturalem.

Ego vero animaduerto, hoc ideo procedere, quia alter contra quem agitur, est in possessione naturali, quę ab eo non est reuocanda lite pendente: sed erit agendum contra illum interdictis ordinariis, & possessoriis: nempe, *vnde vi, aut, vti possidetis*. Hoc enim dictat ratio, quę ex litis pendentis priuilegio deducitur. At si quis habeat ciuilem possessionẽ tantũ, nondũ nactus naturalẽ, poterit hoc interdictũ petere pendente lite aduersus eum, qui non est in rerũ corporalium possessione. Exemplum traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ & vsu transfertur in hæredẽ absque apprehensione: atque ita rẽ istã intellexêre idem Guid. Pap. *q.* 552 *col.* 2. Paul. Paris. *cons.* 41. *lib.* 1. *col.* 4. *verb. nec audiendi sunt.* quem sequitur And. Tiraq. *in tract. Le mort saisit le v. f. part.* 6. *decla.* 9. quod erit itidẽ obseruandum *ad l.* 45. *Tauri.* [*hodie l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* cuius ipse memini, aliquot eius interpretationes exponens *lib.* 3. *Variarum resolut. cap.* 5.

Sic sane quicquid Massuerius scribat, ipse etiã detinentẽ tantũ aliquã rem defenderem hoc interdicto, pendente lite potissimũ ex ratione Iurisconsulti *in l. Atilius.* & ibi Paul. Cast. *ff. de don.* & *l. officium. ff. de rei vend.* quia hoc *interim* dictũ, non tam respicit propriam & verã possessionem, quã statum illum rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulo ante. Quod perpendere diligentissime debet, quicunque hac in controuersia interloquuturus sit, & propriã publica authoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæstionum disputatio.

6 Vndecimo est animaduertendum hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere vim, vt lite pendente vtatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur, etiamsi contra eum pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis. Ita equidem in iure pascendi & eius quasi possessione alieno prædio quod liberum præsumitur ab hac seruitute, notat eleganter Anto. Capic. *decis. Neap.* 189. asseuerans sic in illo Regio prætorio pronunciatum fuisse. Cui sententiæ suffragatur quod optime not. Panorm. *in c.* 1. *vt lite pend. colum.* 1. vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quam habet, etiamsi ei resistat iuris communis præsumptio, citat Panormit. ad hoc Innoc. ibi & asserit Dd. cum eo communiter transire. Hæc enim sunt eius verba *numer.* 8. hoc ipsum probari videtur ex text. *in d. cap.* 1. & rursus authoritate Innoc. *in c. cum venissent. colum.* 3. *de restit. in integ.* qui sensit sufficere possessionem absque bona fide, vbi agitur interdicto, *vnde vi*, aut interdicto, *vti possidetis*. Verum opinioni, quam tradit Anton. Capic. obstat text. *in cap. cum persone. de priuileg. in* 6. qui probat, non esse quem defendendum in possessione quam habet refragante præsumptione iuris communis, donec præscriptionem sufficientem probet & legitimam, nisi ostenderit, & exhibuerit titulum saltem idoneum ad præscribendum. Ergo qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet, eo iure vti poterit, etiam aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati respondet Capicius eam intelligendam fore, vbi tantum agitur absq; summaria probatione possessionis: quod si probetur summatim possessio, tunc inquit, non erit locus decisioni tex. *in d. capit. cum persona.* Imo poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem sic idem author confirmat vt tandem asserat tex. illũ procedere pendente iudicio ordinario, nondũ præmissa cognitione summaria possessionis. Quę quidem interpretatio mihi non omnino placet, nam id *in cap. cum persona. §. penult. & vltim.* satis præmittitur, non sufficere possessionem absque probatione tituli, vtcunque ad præscriptionem idonei, quoties præsumptio iuris communis obstat possidenti. Idcirco tria vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem possit vera resolutio deduci.

Primum vbi de iuribus ad principem iure communi pertinentibus agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris: tunc sane non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat cludere saltem ad effectum huius interlocutionis, præsumptionem iuris communis. Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quæ sibi vt Regi, summo iure conceduntur: vt scribit Petrus Rebuff. *in d. tractat. de materia poss. art.* 2. *gl.* 2. *nu.* 26. *& sequent.* cui accedit quod nos tradidimus *lib.* 1. *Variar. Reso. c.* 16. *num.* 11.

Secundo oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentẽ, & agentẽ hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificandam possessionem iuxta responsionem Pontificis *in d. c. cum persona.* erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni text. optim. *in d. c. cum venissent. de institut.* ex quo id notant Panorm. 2. *col.* & Franc. *in d. c. cum persona §. vltim. col.* 1.

Tertio, quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidẽ: vt in iure pascẽdi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor nõ esse negandũ hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari possessionem. Hoc apertius fiet, si quis obseruauerit ea, quæ ipsi adnotauimus *lib.* 1. *Variarum Resolutio. cap.* 17. *num.* 7. non enim censeri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa iuris cõmunis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali, vel personali seruitute.

Quarto non sic respondendũ erit, vbi possidenti resistit valde vehemens iuris communis præsumptio, quę publicę authoritati fauere ac patrocinari videtur, sicuti constat in exemplis traditis à summo pontifice *in c.* 1. *de præscript. in* 6. *& in d. c. cum persona.* sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vndecimam conclusionem, vt plane asseueret locum esse huic interdicto, etiam in hoc casu: quasi Pontificia decisio *in d. cap. cum persona.* non obtineat lite pendente, quo ad istam interlocutionem: qua ratione admonendum censeo, etiam si hæc admittatur opinio, perpendam esse possessionem eiusque antiquitatem, & adminicula, vt non temere pronuncietur aduersus iuris communis præsumptionem.

Duodecimo merito in hac controuersia quæritur, quid sit agendum vbi vterque litigator probauerit se possidere temporæ motæ litis, & possedisse? Oritur enim dubium, cui probationi sit standum: & sane regulariter ille præferẽdus erit, qui antiquiorem possessionem probauerit. *cap. licet causam. de probationib.* tradidere Bart. *in l. si duo. in princ. colu.* 2. *ff. vti possi.* idem *in l.* 1. *col. pen. C. eod. tit.* Bal. *in l. ordinarij col.* 4. *C. de rei vendic.* Paul. Castr. *in d. cons.* 3. *col.* 3. Multaque sunt in hac quæstione consideranda, vt iudex percipiat quæ probatio sit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Dec. *num* 9. Et Augustinus Bero. *nu.* 45. *in d. c. licet causam.* & an sufficit probari olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motę possidere ad effectum huius interlocutionis, ipse scripsi *in reg. possessor. de reg. iur. in.* 2. *part. §.* 1. *n. num.* 4. Nam in incorporalib. sat est probare possessionem certi temporis: & proximi ante litem motam: vt censet Ioan. Faber *in §. retinendæ. nu.* 23. *Instit. de interdictis.* & in rebus corporalibus etiã sufficiet possessionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore litis, & contestationis. quod in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseuerat Matthęus de Afflict. *decis.* 394. nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

CAPVT XVIII.

De testibus hoc in loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices.

SVMMARIA.

1 *Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?*
2 *Qui Clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra clericum in criminalibus?*

& inimi-

3 *Inimicus vel Amicus an à testimonio repellatur: & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda?*
4 *In causa, & lite vniuersitatis, an sit admittendus in testem, qui est eiusdem Vniuersitatis.*
5 *Obiectiones contra testes admitti poterunt etiam in causa Appellationis. etiam contra teste: ante sententiam productos*
6 *Testes an sint admittendi super eisdem Articulis, & directo contrariis in causa appellationis, & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus?*
7 *Testis, an possit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obiiciuntur?*
8 *Traditur late intellecta l. vnicum. C. de testibus. an possit Iudex, etiam delegatus testem etiam exemptum, etiam clericum, punire propter crimen, quod in ferendo testimonio commiserit.*

IN omnibus equidem contentionibus, quæ iudicum sententiis sunt omnino definiendę, adeo testium fides vrget, & instituit iudicantis animum, vt oportune Iurisconsultus admonuerit *in leg. 3. ff. de testibus* potissime aduertendum esse, quibus testibus sit adhibenda fides: atque ideo in eo responso commemorat multa, quæ solent & debent explorari diligentissime. Idem admonet Regia *l. 208. tit. 16. part. 3.* tradit Bal. *in l. testium col. 3. & 4. C. de testibus.* Centum autem quæ considerare debet Iudex in testibus & eorum fide, breuiter tradit Ioan. Bassianus *in consuetud. Auerniæ cap. 8. art. 7.* multa etiã ad hæc congerit Augustinus Bero. *in c. licet causam. nu. 32. de probat.* potissimum integer Testis esse debet immunis ab infamia, à macula, & suspicione. text. opt. *in cap. 1. de except. cap. testimonium de testib. Regia. l. 8. titul. 16. part. 3.* Quamobrem non grauabor quędam hic adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci: vt libere quid ipse sentiam, quidve in iudicio probarem, apertissime exponam.

1 Primum video à plerisque aduersus testem obiici vilem eius opinionem, & æstimationem, quę tamen non procedit ab infamia iuris, sed potius ab infamia facti, quæ deducitur ex eo, quod homines grauitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquot eius crimen, vel quia fecerit ea quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dederunt.

Hæc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusque hominis. Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur. text. celebris *in c. licet versic. quidam vero de probatio.* quem ibi cõmendarunt Pano. Bald. Fel. & Dec. *col. 5.* idem adnotarunt Abb. *col. 4.* & Fel. *num. 12. in c. testimonium de testib.* ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauib. & maximi momenti, ac prędicij, his testibus qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti, & hæc quamuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo gl. *in l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carbo. & in c. testimonium, ver. in hoc casu.* paulo ante citato: tamẽ propter dubiam eius fidem efficit vt in criminalibus & coniugalib. controuersiis & his similibus non sit quis testis idoneus, idemque respondendum erit etiam in aliquot causis ciuilibus, quibus de re graui, & maximo prędicio tractetur: quod latius examinauimus in epitome *ad 4, lib. Decretalium 2. part. c. 8. §. 12. nu. 8.*

2 Secundo, illud etiam iudicib. ecclesiasticis exponimus, quod forrassis perpensa frequentissima iuris pontificii interpretum sententia, in errorem labi, quenquam permittit. Scripsit etenim Fabianus Papa *epistol. 2.* ad Episcopos Orientales, non esse testem idoneum in criminali causa contra sacerdotem, eum qui clericus non sit, nec clericus esse possit, ex quo Panormit. & alii *communiter in dict. capitul. 1. de except. & Docto in cap. ipsi Apostoli.* vbi à Gratiano Fabiani decretum adducitur, *quæstio. 8.* collegerunt in criminalibus aduersus clericum non esse admittendum in testem, eum, qui tale patiatur corporis vitium, quod à promotione, & sacerdotio repellatur quam opinionẽ sequitur Hyppolyt *in Practica causar. crimin. §. nunc videndum numero 52.* eamque communem esse fatentur Felin. & Deci. *in dict. capitul.* ac defendit ipse Dec. tametsi Felin. satis dubitet, nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si verum sensum canonum, & legum mentem repetamus, ipsamque rationem cuiusque ambiguitatis moderatricem & interpretem, plane fatebimur hanc opinionem communem non omnino veram esse, vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vitio absque vlla animi labe contingenti, fidem cuipiam detrahamus. constat etenim in testibus illud potissime esse considerandum, quod Integræ sint fidei. *dict. leg. 3. & l. 1. ff. de testibus.* Fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinibus, & vitiis, sed ex animi labe, eiusque detrimentis: atque ideo non ex hoc minus integer quis testis erit, quod vitiũ corporis habeat, impediens ordinis ecclesiastici statũ. Igitur Fabianus Papa constituens nõ esse admittendos laicos in testimonium criminis contra clericũ: scripsit nec itẽ eos, qui clerici esse non possint, cũ satis esset priorem regulam constituere, siquidẽ is qui clericus nõ est siue clericus esse possit, siue non possit eo insigniri ordine, admitti non debet e cõtra clericũ in criminalibus ad testimonium cum criminaliter agitur, secundum communẽ *in cap. tam literis de testi.* Si vero clericus non sit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eũ ordinem: profecto non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, quę contra clericũ criminaliter agitur, nisi vitiũ id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papæ responsio, quã non ita exacte glossatores & Doctores ibi intellexisse videntur.

¶ Tertio, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, vt ex amore vel odio eius fides dubia sit omnino 3 Præsertim est obseruandum, an testis sit inimicus illius qui eius testimonio conuincendus est, quod Iurisconsultus admonet *in l. 3. in princip. ff. de testib. l. 2. l. quæstionis. ff. de quæstio. Authen. de testibus. § si vero quis dicat.* quę quidem suspicio minime tollitur per Reconciliationem, quoties ea nuper contigerit: non enim statim post reconciliationem erit idoneus iudex aut testis, qui modo erat inimicus: cum ad hoc sit dubium, an remanserint quædam reliquiæ odii. Quamobrem expectandum est, vt amicitia longo tempore sit confirmata, & sint obliteratæ, & obliuioni tradita omnia inimicitiarũ vestigia. text. testis celebris *in cap. accusatores in 2. & ibi gl. 3. qu. §.* gloss. *in cap. per tuas. in 1. ver. inimicitias.* vbi Anania *colum. 3.* & Felin. *colum. vltim. de simonia.* Innocent. *in capit. cum oporteat. colum. vltim.* & ibi Panorm. *colum. 2.* Anania *col. 3.* Felin. *numer. 4. de accusa.* Roman. *in singul. 315.* Iason. *in l. apertissimi C. de iudic. colum. 2.* Hippol. *in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. numer. 4.* Anania & Bolognius *cons. 17.* Aymon. *consil. 9. col. 2. lib. 1. & plerique alij quorum memenit* And Tiraquel. *in libello de causa. cessante. 2. part. limit. 16. numer. 7.* ex quib. apparet hanc esse *Communem Opinionem*, cui obiicitur text. *in l. Athleta. § dat remissionem. ff. de accusat. tutor.* vbi nuper *reconciliatus inimicus* non excusatur à tutela. Huius sane loci authoritate coacti fuêre Anania, & Felinus *in dicto cap. cum oporteat*, sat erit non omnino certam esse communem opinionem: imo text. *in d. cap. accusatores* intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus est tamen inimicitia nuper contracta, quod nec mihi placet, nec poterit iure satis probari. Idcirco existimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excusare nisi tutor si testamento datus. tunc etenim non excusatur quis à tutela, cuiã propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titiũ filiis dat, quamuis Titius fuerit inimicus, visus est omnem prorsus inimicitiæ labem, ac radicem à se quidem abiicere: eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantum, quod proprios filios & eorum patrimonium ei commendarit. Quamobrem quoad ipsum testatorem recõciliatio amicitiæ integra est, & ab omni libera suspicione, ideoque non est, cur tutor aliquam excusationem iuste prætendere possit ob capitales inimicitias. qua ratione perpensa, existimarem ipse mortuo inimico nuper tamen reconciliatio, non posse à tutela filiorum eius excusari quem ob inimicitias, quæ reconciliatione simul & morte obliteratæ omnino videntur. Necest in hac specie ratio illa admittenda propter quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus, repellitur à testimonio: Etenim cessat, vt opinor quia fides detrahitur testimonio, ob veteris & pristinę inimicitiæ radicem. Sic denique Iustiniani locus *in § inimicitiæ, Institut. de excusat. tute.* dum ex eo probatur, non excusari quem à tutela propter inimicitias, capitales, vbi reconciliatio contigerit: est intelligendus etiam si reconciliatio paulo ante facta fuerit: quod si post scriptum testamẽtum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento, sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere, & negotiis vexetur: aliud erit dicendum. Nam excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias, quod probat tex. *in d. l. Athleta. § dat remissionem. ff. de excusa. tutor.* quem titulum eleganter è Græco in Latinum transtulit Antonius Augustinus vt omnium consensu insignis eruditionis & deligentiæ.

Quarto

Quarto iudices admonendi sunt ab eadem *Affectionis* ratione procedere distinctionem illam, qua passim vtuntur aduocati asseuerantes, non esse admittendos in testes, vbi de pascuis publicis & communibus agitur, *Incolas, ciues, & oppidanos* illius vrbis, villæ, aut oppidi, † cuius nomine vniuersitatis de iure pascendi contenditur, quasi secus sit, vbi de eiusdem vrbis iurisdictione, & territorio ad eam exercendam controuertitur: nam in hac posteriori specie ciues, & oppidani legitimi testes sunt. Prior huius distinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ, q. 573. & Specul. *tit. de testibus.* cuius meminit eum secutus Ioan. Bessianns in consuetudinibus Auerniæ *capit.* 28. *artic.* 4. quibus suffragatur quod *Communi Omnium consensu definitum est in l. parentes. & in l. omnibus. Cod. de testibus.* in causa vniuersitatis non esse testem idoneũ eum qui sit de ipsa vniuersitate: vbi tractatur in ea lite de iure vniuersitatis, quod vnicuique priuatim commodũ vel damnũ infert, Idẽ notant Bald. *consil.* 443. & *cons.* 445. *l.* 5. Bart. *in l. in tãtum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisio.* quorum *Opinio Communis* est, vt fatentur Dec. *in capitul. insuper. de testibus.* & Bald. *in dicto consil.* 445. *nume.* 9. Franciscus Curtius *in tract. de testibus. in c. quando testes repellantur ratione affectionis col. pen.* Albericus *in tract. de testibus. eod cap. & ead col.* optima gloss. *in eius ratione. in l. sicut in verbo, non debetur. ff. quod cuiusque vniuers. nomin. tradunt omnes in d. c. in super. & in ca. cum nuncius. de test.* Gerardus à Petra Sancta *in sing.* 24. Crot. *in tracta. de testibus. n.* 131. atque in hac specie, vbi agitur de pascuis & nemoribus, expressim hanc opinionem probant Bald. *in d. l. parentes, colum. vlt.* Fel. late *in d. c. insuper. nu.* 6. & ibi Decius *colum.* 2. Curti. & Alber. *in d. colum. pen.* Stephanus Aufreri. *in tracta. de reprobatio. testium numer.* 91. Alex. *consil.* 98. *lib.* 2. *num.* 14. Bartho. Cæpolla. *de seruitutibus. cap. de seruitute iuris pascendi. n.* 18. quorum opinio dubio procul communis est, & eadem probat posteriorem distinctionis partem: nam vbi de territorio, & iurisdictione tractatur in iudicio, admittendi sunt ciues, & oppidani: quia in vniuersitatem commodum ipsum defertur non in singulos ipsius vniuersitatis: quod & idem Guido Papæ notat *q.* 193. Baldus *in d. consil.* 445. *num.* 9. & omnes paulo ante citati post gl. *in d. §. vniuersitatu. & in l. idonei. ff. de testib.* tex. optimus *in l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocandi.* Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab vniuersitate in hunc sane, modum, vt vniuersitas contenderet de pratis quibusdam non ad vsum publicum singulorum, sed ad locationem pascuorum pro annuo pretio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis, & oppidanus in ea causa testis legitimus & idoneus. quod Bald. respondit *in c. tertio loco nu.* 4. *de probat.* & sensit optime Cæpolla *in d. n.* 18. Hinc denique constat vera interpretatio ad *l. Regiã* 18. *tit.* 16. *part.* 3. qua probatur in causa vniuersitatis admittendum esse in testem quemlibet ex ciuitatibus & oppidanis, est etenim intelligenda ea constitutio secundũ distinctionem modo propositam. Quin & ipse admonendum esse censeo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidem testimonii non omnino integram esse. Iudex enim sapientissime arbitrabitur in hoc: quia negari non potest, non carere testem affectione, vbi pro iure & honore patriæ aut oppidi eius, cuius est vicinus, testificatur: atque ita admonuerunt Archid. *in c.* 1. 14. *q.* 2. Fel. & alii *in d. cap. insuper.* & fere omnes quorum modo mentionẽ fecimus. Anto. Butrius *in c. cum nuncius. de testibus.* Decius *in d. c. insuper. num.* 7. Alex. *in consil.* 43. *n.* 22. *lib.* 4. tradit eleganter idem Alex. *in d. consil.* 68. *lib.* 2. *num.* 15. Nec refert quidquam, quod vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius vniuersitatis: siquidem affectio ex hoc non cessat penitus: imo adest propter publicum & communem ipsius reipublicæ, cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.

Quinto non erit ab hoc tractatu omnino alienum, quod plerumque controuertitur de tempore, quo admittendæ sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine, aut in secunda, tertiaue instantia, cum in prima, aut secunda fuerint omissæ. Etenim iure communi aduersus † testes § sunt obiectiones, & vitia proponenda ante sententiam *c.* 1. *de except.* id est, ante conclusionem in causa, *c. cum dilectus. de fide instr. c. auditis. de procuratori.* Idem adnotarunt Abb. & omnes *in d. c.* 1. *de excep.* Imo & hę obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter, non post, iuxta distinctionem traditam à Romano Pontifice *in c. præsentium de testib.* Regia vero lex omni equidẽ casu permittit posse aduersus testes opponi crimina, vitia & defectus statim post testium publicationem intra sex dies sicuti definitum extat lege 16. [*hodie l.* 1. *tit.* 8 *lib.* 4. *Recopilat.*] ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritium statutæ fuêre. Hoc ipsum fere olim & Regia lex definierat. *l.* 1. *colum.* 3. *titul.* 4. *lib.* 3. *ord n.* [*hodie l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recopilat.*] ex quibus apparet qualiter in his regnis sit intelligendum, quod iura pontificia hac de re statuerint. Quod si aduersus testes, quorum publicatio facta sit non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit sententia, solet dubitari, possintne in examine causæ appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia aliiue defectus obiici ad eorum elidendum testimonium, fidemque repellendam? & sane Andreas Isernia *in constitut. Neapolitanis libro* 2. *constitutione vltima, numero* 6. & Guido Papę *decision. Delphinatus* 500. tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causa *Reprobationes* testium, qui dixere testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillime poterunt expendi: sed ea maxime vrgere videtur, quod ante sententiam data fuerit tacite, vel expresse dilatio ad reprobationem testium, vt constat *in d. c. præsentium:* & in constitutionibus Regiis: & ideo qui intra eam dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus: cum fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum amplius, ac fortius vrget, si consideremus dilationem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atque item in appellationis cognitione aliã denuo dari, ac repeti, ad opponendam exceptionem contra testes, qui tunc post appellationem testimonium dixerint: qua ratione constat opinionem istam iure veriorem videri, eamque receptam fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matthæus de Afflict. *decisione* 266. nihilominus contrariam sententiam probare conantur glo. *in d. c.* 1. *de excep. verb. per sententiam.* & inibi Pan. Fel. *colum.* 2. & alii, idem Pano. *in c. super eo de testi.* Matth. de Afflict. *in d. constitutione vlt. n.* 13. quam opinionẽ seruari in regno Franciæ testatur Guido *in d. q.* 500. ex eo quidem quod appellatio restituat, ac reponat causam in eũ statum, quo erat tempore litis contestationis *l. per hanc. C. de tempo appella. c. cum Ioannes. de fide instru. notatur in l. ita demum. C. de procuratoribus.* quæ quidem ratio non admodum iuuat, cum ad reprobationem testium ante sententiam productorum non sit quis admittendus post eam diem quæ tacite vel expresse a lege vel iudice datur ad id agendum. nec quidquã referat, appellatum esse: siquidem ea appellatio vim habet quantum ad probationem iuris principalis, de quo in ea lite agitur, non autem quoad ea, quæ circa testes, aliaue accessoria, in prima instantia fuerint tractata, & discussa: ex ratione tex. *in clem. vlt. de appell.* tandẽ Fel. *in d. c.* 1. *de excep. col.* 2. ex gl. inibi adnotauit, posse post sententiam in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiam eas, quæ ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, sed potius omissa.

Ego vero illud esse constitutissimum opinor, quod post sententiam in appellationis cognitione non poterunt obiici defectus, aut vitia contra testes ante sententiã productos si velit quis id agere post testium publicationem intra diem illum, qui datur ad reprobandos, ac notandos testes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum testes productos in ipsa secunda instantia, quorum tunc publicatio fit, non autem ad eos reprobandos, qui ante sententiam fuerant producti, quorumque testimonia eo tempore sunt iuxta iuris ordinem publicata.

Deinde scio receptũ esse apud hoc Granatense tribunal, posse in secunda instantia, post appellationem vel supplicationem proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sententiam exceptiones & obiectiones in ipso tamen libello, quo grauamina sententiæ explicantur, & exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda. Atque ita praxis admisit opinionem glo. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

Sexto præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani regni republica, lege receptã esse † canonistarũ sen- ¶ tentiã, & opinionẽ, qua definitũ est non esse in causa appellationis testes admittendos super eisdẽ interrogationibus & articulis, qui dati fuêre ad testiũ examinationẽ in prima instantia ante sententiã, nec super eisdẽ directo contrariis. extat etenim de hoc regia *l.* 4. *tit.* 11 *lib. ord.* [*hodie l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*] & §. 26. in legibus de Madr. iure pontificio hoc apertissime

tissime constitutum est *in clem. 2. de testibus*, quo in loco gloss. commemorat contentionem veterē inter canonistas, & iuris ciuilis interpretes, qui contrarium probare conati sunt non satis vrgentibus authoritatibus. Nam & canonistarum partem optime tutatur authoritas Iustiniani, dum rationem quandam præmittit *in authen. de testa. §. si vero deducens.* siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis, & directo contrariis post publicationem: quemadmodum responsum est *in d. clem. 2. in priori eius parte, & in capit. fraternitatis de testibus.* vbi Ant. Imo. & Fel. *column. 2.* existimant adeo veram esse canonistarum opinionem, vt eadem in vtroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanf. *in cap. quoniam contra de probat. verb. testium numer. 60.* qua in re illud est cauendum, non ex hoc censeri prohibitam productionem testium super his, quæ fuerunt in prima instantia allegata: & tamen testes non fuêre super his allegationibus examinati. Nam poterit quispiam in appellationibus causa testes producere ad probationem eorum, quæ ante sententiam allegauerit, & quæ sunt contraria his allegationis directo, quas eius aduersarius in iudicium deduxerit, modo non fuerint testes de his interrogati, nec examinati secundum Car. Innoc. & Fel. *nu. 34. in cap. cum Ioannes. de fide instr.* per tex. ibi. & id sat est iuri consonum.

Illud vero solet à quibusdam in discrimen adduci, sitne regia lex seruanda, & opinio item canonistarum in his causis & iudiciis, in quibus de *Nobilitate* agitur, quam Hispani dicimus hidalguiam: etenim consultus hac de re Cesar inuictissimus Carolus Quintus primus huius nominis Hispaniarum Rex, in totius Regni conuentu apud Madritium anno 1537 *l. 124.* [*hodie l. 17. titul. 11. libro 2. Recopilat.*] respondit simpliciter seruandam fore veterem legem regiarum ordinationum. ex quo quidem responso quibusdam visum est, totam controuersiam definitam fuisse, vt tandem, etiam in his causis omnino sit vetus lex ad vnguem seruanda: quibusdam vero placuit, adhuc controuersiam istam sub iudice quidem esse, nec responso Madritio definitam fuisse, cum illud tantum fuerit responsum à Rege quod vetus constitutio seruetur, quæ nihil de causis nobilitatis statuit, & sane si mentem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere, constabit id ea sanctione institutū esse, vt etiam in hisce nobilitatis causis vetus constitutio seruetur, nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus & articulis, super quibus testes fuêre ante sententiā examinati, nec super directo contrariis. tametsi in hoc Regio Granatensi prætorio contrarium passim admissum sit. Recipiuntur enim testes post sententiam primam, & examinantur super eisdem articulis, & directo contrariis, etiam si quidam ex Regiis auditoribus opinentur non omnino integram fidem adhibendam esse hisce testimoniis propter suspicionem, quæ vel corruptione, vel aliunde post publicationem testium iure præsumi potest & nihilominus potuit vsus forensis hinc originem ducere, quod causæ, ac controuersiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quæ à munerib. personalib. & indictorū ac superindictorū collatione nobilib. lege Hispana vere competit: causæ autem Status libertatis inquam & ingenuitatis pares fere censentur causis matrimonialibus *l. non distinguemus. § idem Iul. anus. vbi gloss. ff. de arbit.* in causa vero matrimoniali testes admittuntur post publicationem super eisdem articulis & directa contrariis, tex. & ibi Panormit. *in capitul. sicut ex literis de sponsalibus.* vbi gloss. vlt. *Communiter* recepta. text. opt. & ibi post alios Fel. *in cap. feries de test.* idem Felin. *in cap. fraternitatis. eo titul. numero 9.* post. Socin. *ibi numer. 64.* Bald. *in auth. nunc si heres. colum. 1. Cod. de litig.* etiam si agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est gloss. & communis *in capitul. 1. de consan. & affin.* notant Abb. & alii *in cap. iurauit. column. 2. de probat.* idem erit & in causa monachatus. gloss. *in cap. præsens. 20. quæst. 3. in verbo, patrem.* cuius meminit Felin. *in dict. cap. fraternitatis, num. 9.* atque item in causa criminali secundum Soc. *in eod. cap. fraternit. numer. 80.* sensit Bartol. *in l. 1. §. vltiē. num. 3. ff. de quæst.* quibus equidem & multis similibus forsan persuaderi potuit ob causæ gravitatē, & maximū eius discrimē, posse recipi, & admitti testes super eisdē articulis, & directo cōtrariis post publicationē, & in appellationis examine: quod si foret in his regnis recepta opinio illa, quā sequuti sūt iuris ciuilis interpretes, parū vrgeret huius rei difficultas. Nā & Bal. *in c. 1. n. 12. de inuesti. si inter domi. & vasall. is oriatur* existimās sententiā Canonistarū errorē quenda esse: nihilominus testatur in curia Romana pronūciari sententiā absq; testiū publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testiū post sententiā, & in causa appellationis super eisdē articulis, & directo contrariis.

Septimo sese nobis offert non inutilis quæstio: siquidē receptū est vsu forensi, non esse cogendos † testes respondere de his, quæ aduersus eos obiiciuntur ad eorum testimonium eludendum; & tamen verum est, non posse testē interrogari, nec ipsum teneri ad respondendum super his interrogationibus, per quas turpitudo ipsius testis detegitur, ex ratione tex. *in c. quis aliquando. §. non tibi dico. de pœnis. dist. 1.* de his vero ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudo, interrogari potest, & respondere tenetur: sicuti constat ex gl. *in c. quærendam. 2. q. 1.* gl. recte intellecta *in cap. eam causam. in primo, verbo, de causis. de testibus* quam Pan. & alii *Frequentissime Consensu* sequuntur, vt asseuerant. Fel. ibi *n. 10.* & Alex. *in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. col. vltim.* Quamobrem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus, & cuius gtatis sit poteritque interrogari: an sit inimicus litigantis, quia inimicitia potest contingere absq; culpa, & turpitudine ipsius testis, secundum Ioan. Andr. Henr. Fel. & communem *in c. inquisitionis. §. tertiæ de accusat.* gloss. hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obseruatissimum: & deinde aperitur sensus gl. eiusque veritas *in cap. 1. de excep. in ver. consessi.* quę non satis constanter scribit testem posse interrogari an crimen commiserit, quod obiicitur ad euertendam eius testimonii fidem: & addit, nusquā vidisse hoc fieri. mirum etenim non est, id non fieri: cum esset iniqua, & iniusta ea interrogatio, etiam si crimen sit publicum, vel sit ipse testis eius causa publica nota infignis, quē vulgo dicimus infamatum: quod ex Inno. *in c. 2. de confess.* quidam adnotarunt, præsertim Imol. & Fel. *n. 10. in d. c. cum causam.* quod si nihilominus fuerit interrogatus & responderit, erit repellendus à testimonio. Bald. *in d. § idem Iulianus in fi. Hen. Are. colum. 2. & alii in d. § tertia.* Hæc vero huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione, quā passim theologi & iuris pontificii professores fatentur, & præmittunt asserentes, teneri quem iure diuino, & humano etiā de proprio crimine respondere, quoties iure fuerit interrogatus: alioqui posse responsionem superfugere, & recusare: sic sane visum est Inn. *in d. c. 2. de confes.* & ibi Dd. Tho. *2. 1. q. 66. art. 1. & q. 76. art. 1.* Dom. à Soto *in relecti. de Secreto. membr 2. q. 7.* Martino Azpilc. *in c. inter verba. 11. q. 3. coro. 64.* quam opinionem & nos probauimus *lib. 1 Variar. Resol. c. 3. n. 2.*

Octauo ex eo, quod diximus iudicē cōstanti, & cauto iudicio debere obseruare, quænā sit testib. fides adhibenda; oritur & illa dubitatio, nū possit iudex punire testē, qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen cōmiserit: nempe periurium, falsitatē, aliudve simile? Nā in eo iudice qui habet in testē ipsum alioqui iurisdictionē ordinariā, satis est manifestū, posse ab eo puniri testē, qui vacillat, varius est, aut falsum dixit in testimonio, is autē iudex, qui nullā in testē iurisdictionē alioqui habet, adhuc poterit eadem vti punitione, tex. est celebris *in l. nullū C. de test.* pertinet ad id *l. 2.* & ibi Bal. C. *de sportulis. l. si quis forte. §. si quos. ff. de pœnis. Regia l. vlt. tit. 16. part. 3.* etiam si sit iudex delegatus, quod probatur secundū Bar. & alios *in d. l. nullū. & in c. super his. de pœnis.* not. gl. *in Clem. 1. de offic. deleg. in gl. item in l. quæsitum. ff. de test.* Bal. Abb. & Dec. *in. præterea. de offi. deleg.* Spec. *tit. de test. §. 1. vers. quid. de delegato.* quib. obiicitur tex. *in l. diuus P. us. ff. de falsis.* & ibi Bart. ex quo Iurisconsulti loco probatur quibusdā, hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui non habet ordinariā. Quamobrē sunt qui censeāt, priorem sententiam veram esse in delegato principis. Posteriorē vero in delegato inferioris à principe. qua distinctione vsi fuêre Pan. & Anania *in c. 1. de crimine falsi. col. pen.* Fel. *in c. præterea. de offi. deleg.* Iaf. *in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offi. eius cui est mand. Iurisc. col. pen.* & est hęc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusq; Interpretū recepta, eiusq; primus auctor fuit Ioan. And. *in additionib. ad Spec. in d. §. 1. vers. quid de deleg.* qui eā in hūc sensum accepit, vt delegatus inferioris à principe nullo modo valeat testē in hac specie punire, sed teneatur eū puniendū ablegare, & mittere ad iudicē ordinariū. Non me latet, Iaf. *in d. §. qui mandatam* non satis expresse hāc distinctionem tradidisse: imo apparet, maxime dubium esse in huius quæstionis definitione, sicuti & post eum Iacob. de Nigris ibidem anxie dubitat, & tamen quia

Iason

Iason fere vltimo loco Ioan. And. opinionem retulerit, eũ huiusce distinctionis auctorẽ retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantum, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tamen qui & in quocunque delegato, etiam inferioris à principe, opinentur, posse admitti quo ad pœnam extraordinariam priorem sententiam, cuius opinionis auctores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem secuti sunt, & Salyc. *in d. l. nullum.* Fulg. & Cur. Iuniorem. *nu.* 14. *in d. §. qui mandatam.* quorum sententiam veram esse censerẽ in eo delegato, qui non haberet iurisdictionem ita restrictã, vt ei sit interdicta punitio criminalis. Nam vbi delegatus sic datus sit, vt nullam habeat puniendi crimina potestatem, profecto non poterit is punire testem huius criminis reum: atque ita forsan est accipiendus locus iurisconsulti *in dict. l. diuus Pius.* quemadmodum voluêre Angel. *in l. quoties. C. de iud.* & Hipp. *in l. 1. §. præterea. nu. 34. ff. de sicarijs.* Igitur delegatus à principe poterit quo ad pœnam extraordinariã vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab imperatore *in d. l. nullum.* & idem erit, vt quidam opinantur in delegato inferioris à principe, modo non sit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic opinioni, etiã si testis sit speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis, coram quo testificatur. quod Fel. scribit *in c. verũ col. 3. de foro comper.* ex ratione text. *in c. 1. de priuileg. in 6.* modo testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à seculari iudice puniri etiam si coram eo inferendo testimonio crimen commiserit, sic sane authoritate illius generalis constitutionis, quæ traditur *in cap. si diligenti de foro comp. & in c. 1. de cler. coniug. in 6.* tenuerunt Innoc. Hostiens. Ioan. Andr. Anto. Panorm. *nu.* 18. Felin. *in col. 3. post. alios in d. c. verum.* Paul Gastren. *in d. l. nullam.* Ioan Bernardus *pract. crimin. c.* 87. Ias. *in d. §. qui mandatam, col. pen.* & Dd. *in c. dilectus de penis. & in c. 2. de crimin. falsi.* Quorum *Opinio Communis* est, vt fatetur eam sequutus Matth. de Afflict. *decis.* 236. *colu.* 1. eandem sequitur Bart. *in l. diuus Pius. ff. de falsis,* etiam si gl. Cyn. Bald. & Sali. *in d. l. nullum.* Fred. *cons.* 93. contrariã opinionẽ fuerint professi, eamq; seruari & passim admitti apud Gallos asseueret Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. de test. am. in verb. & vxorem nomine Adelasiam n.* 434. Scribit tamen Freder. pœnam, quæ tunc sit clerico inferenda, si de corporis districtione tractetur: non posse per laicum iudicem executioni tradi, & ideo eandem executionem Episcopo delegandam.

Sed & hac in re Matth. de Afflict. *in Neapolit. decis.* 119. tradit in Regio illius regni prætorio definitum fuisse, cum apud ecclesiasticum iudicẽ laicus quidem *falsum testimonium* dixisset in causa matrimoniali, locum esse præuentioni, ac potuisse iudicem secularem huius criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus præuenerit ecclesiasticum, qui non poterit in hac specie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione, cuius decisionis auctorem citat Bald. *in d. l. nullum. col. 2. & in d. l. 1. col. vlt. C. quom. & quando iudex.* qui satis abest ab huius controuersiæ definitione: Nam *in dict. l. nullum.* tractat de duob. iudicibus diuersi fori, quorum vnus ex commissione alterius testem examinauerat, & nihilominus ipse opinior verum esse præcitatam decisionem in hunc sane sensum, vt iudex ecclesiasticus nõ possit inhibere laicum iudicem iam præuenientem huius criminis punitione, licet etiam ipse valeat quo ad pœnam extraordinariam procedere contra ipsum testẽ: quod ipse Matth. de Afflict. fatetur *in d. decis.* 219. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisioni auctores fuêre, palã senserint, posse iudicem ecclesiasticũ inhibere laicum hac cognitione, quoties ipse ecclesiasticus prœoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

Illud vero existimo non esse dubitatione dignum, quod potest contingere, vbi testis clericus falsum apud iudicem secularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis ecclesiastici quo ad examinationen & cognitionem, ac definitionem causæ principalis, quæ apud iudicem secularem tractatur. Hæc etenim erit definienda à iudice laico: nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonii aduersus clericum testem expeditur & examinatur. quod Bald. notat *in l. 1. col. vlt. C. quom. & quando iudex.* & eleganter Fred. *cons. 93. incip. Factum, quod proponitur.* quin & ipse iudex laicus ad effectum pronunciandi sententiã iustam in ipsa principali causa, & lite, poterit plane cognoscere, an clericus falsum dixerit testimonium: quod omnes fatentur.

CAPVT XIX.

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cum practicis, tum theoricis erunt fortasse conducibilia.

SVMMARIA.

1 *Originale & Authenticum, qua in significatione, hac in parte accipiantur.*
2 *Protocollum quid sit, & vnde originem habuerit, & inibi de matricibus, ac matricula.*
3 *Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quod Protocollum non inueniatur.*
4 *Exemplum, & exemplar, quonam modo differant.*
5 *Tabellionis officium, an sit vile & an infamis possit illud obtinere?*
6 *Spurius poterit esse Tabellio & Decurio.*
7 *Nobilis hidalgus in tabellionis officio constitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.*
8 *Clerici & monachi, an possint esse tabelliones.*
9 *Prima ac potissima authoritas instrumenti ex eo deducitur, quod eius auctor fuerit a principe Tabellio constitutus.*

His, qui iudicialibus controuersiis instruendis & definiendis operam dare conantur, frequentissime obtium est, quænam fides iure scripturis & instrumẽtis data sit, & quanam forma in eisdem vti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, vt iudicibus persuaderi possit vera esse, quæ hisce passim enunciantur. Idcirco non grauabor, imo facturum me operæ pretium existimo, si quædam hac de re paucis tradidero, quæ possint esse cõpendio ad huius tractatus praxim & examen, de quibusda dictionibus vsu maxime receptis aliquot premittens: Passim etenim mentio fit instrumenti originalis, præsertim à glossi. *in l. 2. de fi. instru.* Dicitur † autem originale instrumentũ ipsa † prima scriptura, quasi origo sit ipsius actus, & omnium exemplarium, quæ indè deduci, ac traduci possunt. quod probatur *in c. de fid. instru.* & aliis multis in locis, maxime *in d. l. 2. ff. eod. tit. l. 4. & l. Pomp. ff. famil. herciscẽ. c. ieiunium. 76. dist.* tametsi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac significatione communis recepit vsus. Tertul. equidem *lib. de carne Christi,* originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probant Christi, quo ad humanam & veram carnem, originem. ita enim inquit: His opinor consiliis tot originalia instrumenta Christi delere Marcion ausus est, ne caro eius probaretur. Hæc Tert. Sed & originale instrumẽtum, dicitur scriptura authentica. *in d. c. 1. & in d. l. 2. de fi. instr.* atque in his locis, quæ modo adduximus: ea profecto ratione, quod Authentieum dicatur id, quod ipsiusmet auctoris sit, & ab eomet authoritatẽ habeat, nõ aliunde: sicuti explicat optime Guliel. Bud. *in commentarijs linguæ Græcæ, fol.* 683. Qua ratione Authenticum significat quod certum auctorem habet, & idcirco instrumenta authentica dicũtur illa, quæ certam ac iustam authoritatem ac fidem habent, nempe ipsiusmet certi auctoris. sic Cicero *epist. ad Attic* 187. *lib.* 9, & rursus *li.* 10. *epi.* 200. vsus est aduerbio αὐθεντικῶς quasi ex certa fide certoque auctore. Nam authentes, Græce αὐθέντης idem quod Latine Auctor significat. tametsi Theod. Gaza asseueret *in lib. de mensib.* veteres Latinos non fuisse vsos hac dictione secundum hanc significationem, quæ quidem huius dictionis propria est, vt ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit ac fecerit, & tamen ipse Budæ. & Alciat. *lib. 2. parerg. c. 46.* probare conantur ex Cicero. & aliis maxime Iurisco. etiam apud veteres eam significationem receptã fuisse, vt authenticum dicatur, quod certam fidem & auctorem habet. idcirco dicimus Iustiniani nouellas authenticas, quod certã fidem habeant, & sint ex ipsomet Græco originali ad literam traductæ. Igitur authenticum instrumentum ex prima, & propriori interpretatione dicitur ipsum originale, quod sit ipsiusmet primi auctoris, ab eoque ac non aliunde fidem habens. Deinde dicitur etiam authenticum instrumentum omne illud, quod certam, & indubitatam habet fidem.

Hinc denique deducitur vera interpretatio text. *in d. l. 2. & in c. 1. de fid. instr.* Nam licet multoties exempla fidem faci-

ant & indubitatam habeant authoritatem, distinguuntur tamen ab authenticis scripturis secundum priorem significationem: quia hæc originalia, & ipsius auctoris sunt, illa vero aliunde consequuntur authoritatem & fidem, iuxta ea quæ traditur *in c. cum P. tabelli. & in c. vlt. de fid. instr.* Aut tandem scriptura authentica dicitur ipsum originale, quia frequentius ipsius fides certa est, & indubitata: propter primi auctoris signum, subscriptionem, & literã: etiam si quandoque aliunde conquisita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatem, non regulariter, nec frequentius, sed certis quibusdam casib. Authentica dicantur à iure & eius interpretib. Sic & *in c. 2. de fide instrum.* authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet auctoris, licet ob aliquot causas non habeat iustam nec legitimam authoritatem.

Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de Protocollis tabellionum: & à Iustin. *in authen. de tabellionib. §. illud quoque collat. 4. vbi* gloss. in Bart. *in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posthum.* olim siquidem † *Protocollum* significauit quandam in chartæ capite notam, signumque quo videlicet artifice quove tempore ea confecta fuerit cum comitis sacrarum largitionem nomine, vt constat *in d. §. illud quoque.* Nunc vero hæc dictio traducta est ad indicem, memorialemque tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consueuit, vt extendi deinde, atque absolui possit, quemadmodum tradit Viglius *in §. nihil. Inst. de test.* Quidam sane hanc dictionem interpretantur, vt protocollũ duplici ll, dicatur prima rei gestæ concinnatio, à κολλὰ Græca dictione, quæ dicitur Latine gluten. aliis placuit, protocollum simplici l, dici, quasi primam membranam, aut primum orationis seu scripturæ membrum: quia κόλλον membrum significat: atque ita Hermolaus in Plin. *lib. 13. c. 12.* interpretari videtur protocollũ, quasi primam membranam, aut primam chartam: vt macrocollum longam chartam ex Plin, *in d. c. 12.* & Cic. *li. 13. epist. ad Attic.* vulgo protocollum etiam regestum dicimus, quod Latine quandoque aliud nomen habet. Nã & Matrices dicuntur protocolla, id est, prima scriptura, matrix appellari potest, quia inde traduc untur aliæ, & ab ea originem, atque authoritatem habent. sicuti apud Sue. *in Augusto, c. 94.* Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alii procedũt. apud Columellam vbi de columbis tractat; ita legitur *li. 8. c 8.* Nam & octies anno pullos educat, si est bona matrix: rursus eodem c. nec minus in agros emittãt matrices, quæ ouis, vel pullis incubant. Idem Columella *eodem lib. 7. c. 2. &* 3. & Marcus Varro *lib. 2. de re rustica. c. 4.* matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerandum aptæ sunt. Sic & Tertul. *lib. 4. aduersus Marcionem*, appellat *Hierosolymam matricem religionis.* Et Cyprianus *libr. de vnitate eccles.* pulchra vsus translatione matricem appellat catholicam ecclesiam. Eadem sane ratione matrix dicitur vrbs, quæ est prouinciæ & aliarum vrbium caput. & ecclesia matrix, quæ aliarum princeps est. *capit. sacrorum. 63. distinctio. capi. ex transmissa. de præscript. Clem. 1. de sentent. excom. c. 1. de præscript. Clem. 1. §. 1. de priuilegiis.* & in aliis plerisque iuris Pontificii locis adnotarũt Budæ. *in l. obseruare. ff. de off. Procons.* And. Alciat. *libr. 2. disputct. c. 23.* idem in adnotationibus in tres libros Codicis, qui in specie tradidere, vrbem matricem dictam fuisse à Græcis *metropolim*: quia mater sit aliarum vrbium, caput prouinciæ, prima ciuitas, atque item illa, vnde coloniæ deducuntur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater est aliarum. *c. de his. 12. distinct. l. 1. C. de metropoli. Berito. libr. 11.* sit & Metropolis mentio à Iurisconsulto *in d. l. obseruare.* Hinc & Cato *de originib.* scribit, metropolis fuit Anxur. nunc Tarracina, Ægesi. *lib. 3. de excidio Hierosolymitano*, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ sine tractatione prima, ideoque metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad *colonias*, vt mater ad filiam: quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthum Sicularum vrbium metropolim appellat. Et Philon Iudæus de legatione ad Caium Hierosolyma metropolim esse dicit non vnius regionis, sed & multarum, propter colonias inde olim deductas. Æschylus item in Persis, Salaminem Atticam, metropolim facit Salaminos quæ in insula Cypro à Teucio condita fuit. *Metropolis* autem dictio Græca est à μητρὸς καὶ πόλις id est, à matre, & ciuitate concinnata, vt obiter error Isidori manifestus sit, qui *li. 7. etymolo. c. 12. c. clericos. 21. distinct.* opinatur metropolitanos dictos esse à mensura. *Matrices* etiã apud Tertu. *in l. de fuga in persecutione* dicuntur libelli, in quibus Cæsareũ fisco pensitante descripti continebantur, quos libellos beneficiarii, id est, imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebãt: quod Rhenanus ibidem exponit Hinc *Matricula* per diminutionem apud Cassiodorũ *variarum. l. 11.* eadem significatione paulo deflexa pro libello in quo series, & ordo quorundam hominum continebatur. idem probatur *in l. matricula. C. de argenti. in rebus. lib. 11.* Alber. aliorũ locorum meminit ex codice Iustiniani in dictionario. *in verb. matricula.* Vtitur & hac dictione Vegetius *li. 1. de re militar.* inde *matriculati* & *immatriculati*: quib. dictionib. & Hispani passim vtimur: tametsi *Padrones* appellentur libelli, in quib. pensantes tributa describuntur. atque hæc de matricibus sint satis. Modo veluti per transennam expendamus locum apud Cæsaream constitutionem *in l. eos qui C. de aquæ ductu. libr. 11.* cuius hæc sunt verba; *Eos qui aquæ copiam vel olim, vel nunc per nostra indulta meruerint, eius vsum aut ex castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere: nec earum fistularum, quas matrices vocant, cursum, aut soliditatem attentare.* Hactenus Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l. 4. titul. 2. lib. 15. codicis Theodosiani*, quem nuper Io. Tilius Engolimensis, typis tradidit. Dicuntur etenim *Fistulæ matrices*, quæ cæteris maiores sunt in ipsis aquæ ductibus, & ex quibus in minores fistulas distribuitur, ac deriuatur aqua. ita etiam Hispani cloacas immundiciarum, quæ maiores sunt, & quæ minorum immundicias recipiunt, vt eas in flumen deferant, Matres appellamus. Quamobrem fallitur And. Alc. dum existimat *in d. l. eos.* non *matrices* legendum, sed *mastos.* non enim satis huius dictionis vim expendit, quippe qui adueueret, non conuenire fistulis dictionem istam, nec quod matrices appellentur: atque ideo suspicatus est, codicem vulgarem corruptũ esse, cum & in ipso codice Theodosiano, à quo Iustinianus dictã constitutionẽ deduxit, eadem sit littera, quæ & in vulgatis codicibus passim legitur.

De his autem protocollis & originalibus sit mentio *in cap. quoniã contra. de probatio.* vbi Panorm. & alij text. item est de hoc *in cap. pen. de fide instru.* vbi Abb. & Fel. est & Regia *l. 9. tit. 19. par. 3.* quæ appellat hæc protocolla registros: & statuit hoc ipsum, vt tandem scriptura illa quæ primum est à tabellione confecta & scripta, & quæ penes ipsum manere debet, protocollum appelletur. quod etiam adnotarunt Bal. *in l. nostram. col. 2. C. de test.* Bart. *in l. Sempronius. ff. de leg. 2.* late Fel. *in d. c. quoniam contra, nota. 7.* Paul. Paris. *consil. 28. lib. 2. num. 21.* Vnde tenetur tabellio protocollum hoc, seu Registrum penes seipsum seruare, ac retinere, quemadmodum constat *in d. c. quoniam contra. & in auth. de tabel. §. illud. & in d. l. 9.* & ideo si tabellio non confecerit protocollum, nec seruauerit, punitur arbitrio iudicis secundum Bald. *in rub. C. de fide instr. n. 28.* imo iure Regio debet non tantũ subscribere tabellio huic protocollo, sed & quolibet anno signũ proprium adiicere his, quæ eodẽ anno in protocollo scripta fuerint *l. 31. an 1525.* [*hodie l. 12. tit. 25. lib. 4. Recop.*] & *l. 86. anno 1534.* [*hodie d. 13. tit. 25. li. 4. Recop.*] quarum posteriori quod de quolibet anno diximus in specie cautum extat, priori vero generaliter statutum est sub certa pœna, quod tabellio signum propriũ adiiciat protocollis. Quod si aliqua scriptura producatur in iudicium, cuius protocollum confectum non sit, aut semel factum non reperiatur, non debet haberi fides † instrumento, quod no. Bal. *in rubr. C. de fide instru. num. 20.* qui hoc intelligit verum esse, vbi contractus factus fuerit in scriptis. idem tenuerunt Roman. *cons. 174. colu. 4.* Dec. *in d. c. quoniam contra nu. 51.* qui sequuntur Bald. opinionem, quam ipse falsam esse censeo, quippe qui existimem, fidem habendam instrumento, cui alioqui iure fides habenda est, quamuis non appareat protocollum seu archetypum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum, etiam si in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptã esse. Nam ea scriptura, quæ conscripta est ab ipsomet tabellione protocolli auctore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita proprio signo signata, originalis est dubio procul, non exemplum. *l. vnum & ibi gl. de test.* Bart. Alex. & Ias. *in l. si quis. §. Prætor ait. ff. de edend.* Bart. Bald. Sal. Alex. Ias. & Dec. *in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo.* atque inibi Purpurat. & Curt. Iun. Ant. *colum. vltim. in cap. 1. de fide instru.* Fel. *in c. vlt eo. tit. 2. fallent.* Abb. Card. Fel. *colum. 2. in c. Alberic. de testib.* Barto *in l. Sempronius. ff. de legat. 2.*

optime

optime Carol.Mol.*in consue.Parisien.tit.1.§.n.42.* & ideo tabellio,qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui,non tenetur nec debet regulariter idē iterū ei dare, cū potest ex repetita editione imminere preiudiciū vt in instrumēto crediti,nisi iudicis authoritate,& parte citata: quemadmod ū idem Carolus explicat ex Bart.Alber. Alex. & Ias.*in d.§.Præt.nis.* Idē traditur in arte notariatus,*2.tomo,c. de resect.not.* post alios Dec.*in c.1.de prob.n.54.* Quibus satis profecto constat,huic instrumēto, quod esse originale probauimus,fidem dandā omnino esse, licet nō appareat protocollum, cum hoc sit originale, non exemplar. Huius opinionis auctor est Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Bald.*in d.rub.C.de fide instr.* quem ipse simpliciter sequor. Nec quidquam in contrarium vrget text.*in auth.de tabellionib.§. illud.* quia specialis est constitutio quo ad vrbem Cōstantinopolitanā, vt ipse Nicolaus scribit: vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forma, & solēnitate protocolli, vt absq; ea nihil probet: non tamen responsū est nec statuiter,non esse habendam fidem instrumento semel solēniter dato à tabellione,ex causa,quod protocollū nō appareat. Idcirco licet Baldi opinionē sequuti etiā sint Alex. *in cons.175.l.7.n.* 4 Paul.Cast.*in cons.125.col.vlt.lib.2.*& scripserit Roma.*in d.cons.* 174.*col.vlt.* hanc opinionem ita receptam esse,vt nō habeat contradictorem, vt eius verbis vtar ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa quęstione libenter respondebo.

Primū, vbi non est actum de contractu in scriptis celebrādo,nec in scriptis factus fuerit iuxta ea; quæ *in l.contract. C.de fid iustr.* traduntur, omnino fidē facere, instrumentum ab ipsomet auctore notario traditū, ac signatū eius sigillo, etiam si protocollū nō reperiatur nec probetur perditum fuisse. Potuit enim multis casibus protocollum perdi: & ita præsumi potius debet,quā quod detrahatur fidei ius instrumenti,quod est originale, & solēniter confectū. Hanc opinionem Bald. ipse, quiq; eum sequuti sunt, fatentur veram esse, & ideo communis erit censenda. Idem repetit Bald. *in consil.464.lib.4.*

Secundū, etiā vbi actus in scriptis præcesserit, iuxta tradita *d.l.contract.* fides habenda est huic instrumēto quod ab ipsomet notario traditū fuerit, etiam si protocollum non appareat, nec probetur à producente instrumentum eius amissio. Hanc opinionē nos aduersus Bald.& communem probamus sequuti Pau. Castr.*in l.contractus. col.vlt.*

Tertiū constat,quod vbi producens instrumentū haberet protocollū,aut præsumeretur id esse apud ipsū, cogendus erit petente aduersario protocollū exhibere præmisso iuramēto,aut probatione,quod illud habeat: etenim æquissimum est hoc fieri, vbi ille, contra quem instrumentum producitur,allegat illud falsum esse,& ad hoc petit protocollum. Hāc sententiā deduximus ex his,quæ notātur *in c. contingit.& in c.perpetuis.de fide instru.& c.1.de prob.l.1.§.edenda.ff.de eden.* Nam cum alter instrumentū producat, & è contrario eius fides ex ipsomet instrumento, vel ex eius protocollo,quod idē est, impugnetur tenetur illud edere qui produxit.Sed & in hac specie adnotauit Carol.Moli.*in Alex.cons.* 175.*li.7.* tametsi contrariū responderit Ferrrarien sis *in pract. rub.de forma opponendi contra instru.§.dignoscitur. nū.6.* De Tabellione autem quod is teneatur omino exhibere protocollum quoties de fide instrumenti controuertitur,nemo negat, nec vsquam negauit.

Quarto, erit obseruandum maximam subesse suspicionem, & præsumptionem falsitatis contra instrumentum, quod producitur, quoties reperiuntur protocolla ipsiusmet tabellionis, eiusdem anni, & mensis, qui conscripti sunt in instrumento: & tamen nulla in his huius instrumenti reperitur mentio. Quis enim non videt multum ex hoc instrumentis similib. fidei detrahi: nisi probetur, aut appareat ex ipsis protocollis detractam fuisse vel fraude, vel casu partem aliquam, in qua potuerit huius instrumenti mentio contineri?

Quinto, & illud hinc deducitur, ex proxima causa, ac suspicione, vel ex alia præsumptione, Tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocollū instrumenti producti: nisi ipse probauerit casu vel alias protocollum perditum fuisse. Quod not.Bald.*in rub.C. de fide instru. n.18.* Lanfranc. Orianus *in c.quoniam contra. in verb.instru.productiones. col.5.de probationib.*

4 De † exemplaribus scribit Bart.*in l.Sempronius.ff.de legat.2.* Exemplar ab exemplo distingui ex eo, quod exemplar sit scriptura ipsius auctoris, & principalis, à qua transcribitur alia, quæ exemplum dicatur. Quod Bartol.adnotauit *d.l.Sempronius.* quo in loco tradit Iurisconsultus,vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa. Nec tamen probatur ibidem,exemplar dici originale,sed quod vnius testamenti fiat duplex scriptura exemplarij causa. nempe, vt duo instrumenta sint ad facilius probandam testamenti seriem originalis exemplaris.Huic deinde Bartoli opinioni refragatur tex.*in c.1.de fide inst.* quo in loco exemplar dicitur ipsa scriptura tradūcta ex originali. Eadam significatione vsus est Plinius *lib.6.cap.29.* Iuba, inquit, qui videtur diligētissime prosecutus hęc,omisit in hoc tractatu, nisi exemplarium vitium est,Berenicem alteram. Idem docet Valla *lib.Elegantiarum.6.cap.33.* qui hęc duo passim confundi quo ad significationē probat. Quod etiam conatur ostendere Corasius *in l.humanitatis.C.de impube.& aliis.num.* 16. Sic & Plinius in Epistolis,exemplar, inquit testamenti quanquam mendosū,misi tibi. Plancus item in Epistolis ad Ciceronē,exēplar eius chirographi misi tibi. De exemplo autem,quod ea dictio scripturam traductā ex originali significet, plura sunt testimonia præsertim *in l.2.ff.de fide instr. l.1.§.si quis duob.ff.de bonorum poss.secund.tab.l.2.ff.de edend.* Cicero ad Atticū, Epistolam ad me Cæsaris ostendi eam,cuius exemplum ad te ante misi. Idem Cicero ad Atticum *li.6.Epist.* 141.Cæsaris literarum exemplum tibi misi. quibus locis satis apparet, has duas dictiones eandem significationem habere, nec omnino certum esse quod Barto.ad distinctionem earundem tradiderit.tametsi alia ratione possit harum vocum significatus considerari.

His tandem prænotatis, oportet rem istam radicitus excutere,quandoquidem nō leuis est, sed potissimum locum nacta sit in forensibus concertationibus,& ideo primū caput authoritatis,quæ instrumentis adhibēda est ab ipsomet tabellione constat,nēpe à publica persona,quæ Reipublicę delegatione habeat munus istud publica conscribendi instrumenta. Quo quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alii Reipublicę Rectores sint admonendi,non esse quosuis homines huic muneri præponendos,eos q; potius seligendos,qui ætate,moribus, & fidei integritate sint probatissimi. Qua in re non raro fallimur, sed frequenter propter preces falsas, aut variis affectibus inuolutas, quæ magno cum Reipublicæ malo, principibus offeruntur: atque ita sæpissime indigni publicis magistratibus & officiis præficiuntur culpa eorum, qui hisce falsis suggestionibus, vel incertis operam dedēre: non autem ipsorum principum qui nō possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere & inquirere. Olim apud Græcos, auctore Æmilio Probo, in vita Eumenis: honorificentius fuit Scribarum officium, quam apud Romanos: hi enim mercenarios existimant:ac Græci ad id munus neminem admittunt, nisi honestis natalibus, fideque & industria cognitum: quod necesse sit, eos omnium consiliorum esse participes,& quamuis Æmilius non de † tabellionibus,sed de scribis princpium, ac nobliū, quos Secretarios dicimus § tractauerit, nihilominus eius authoritas non admodum est ab hoc instituto aliena: cum & tabelliones publicam habeant authoritatem, eisque fides omnino sit absq; alio testimonio adhibenda.scribas autem, quos Amanuenses item Latini dixēre, maximo in honore fuisse constat apud veteres Latinos, & Hebræos ex Liuio & aliis, quemadmodum tradit Tiraq.*de nobilitat.c.34.n.37.* Tametsi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus, nomen fuerit ignominiosum, quippe non amanuensis,sed qui nihil aliud scriberet, quam actiones publicas, & ideo vile munus erat, auctore Libanio in orationem Demosthenis contra Æschinem, quem eo nomine subinde notat Demosth.

Et sane cum tabellionibus hodie merces non tam pro opera quā industria, & publico authoramento cōstituta sit, nō videntur tabelliones pro ignobilibus habēdi: quod ex Ciceron.definitione *li.1.de Officiis* adnotauit And. Alciat. *in l.mercis appellatione.de verb.signific.* tametsi in contrariū induxerit text.*in l.vniuersos.C.de decurionib.lib.10.vniuersos,* inquit Imperator, *decuriones volumus à tabellionum officiis temperare.* Hæc Constantinus Augustus, vt inscribitur in Codice Iustiniani, Quo in loco Accursius, & alii notāt eius constitutionis eā esse rationē,quia vile officium sit tabellionatus,& procuratoris officium,quod eadē ratione interdictū est decurionibus, *l.si quis procurationem. C. eodem tit. de decurio.lib.10.* à quibus

bus ipse plane dissentio: nec enim existimo his authoritatibus probari tabellionis officium esse vile. Extat etenim in codice Theodosiano *libro 12. tit. 1. lib. 3.* Constitutio Constantini Augusti ad Mechlium Hilarianum Correctorem Lucaniæ & Butriorum, hisce verbis conscripta: *Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officiis temperare. Nemo autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit, eo quod fuerit tabellio: cum & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatum oporteat. Lex enim, quæ decuriones à tabellionum officiis voluit submouere, ad decurionatum tabelliones vocari non prohibet.* Hactenus Cæsarea constitutio, ex qua palam est, tabelliones viles non esse: alioqui non permitteret lex, eiusmodi homines in decuriones eligi & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroque munere vti, nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Hæc siquidem est Cæsarum mens, quæ etiam si iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ex ea causa, quod tabellionis officium non sit dignum viris decurionib. non ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus. quamuis ex *d. l. vniuersos.* contrarium deduxerint Bald. *in c. post cessionem. col. 2. de probat.* Oldra. *cons. 75.* Ang. *cons. 284.* And. Tiraq. *de nobilit. ca. 36. nu. 6.* qui tamen optime tollit rationem illam, qua plures vtuntur asserentes, Tabelliones seruos esse publicos, ex *l. non aliter. ff. de adoption. & l. 2. C. eod. tit. & l. 2. ff. rem pu. saluam fore. §. cum autem. Insti. de adopt.* Sunt etenim serui reipublicæ, non autem serui, qui libertate & ingenuitate carent, sed qui proprio munere seruiant reipublicæ, aut sane, quod Tiraq. probat. in dictis locis non fit mentio de tabellione, vt falso interpretatur Accursius, sed de seruis ipsius reipublicæ qui serui publici dicuntur, in quibus dominium seruitutis habet respublica: vt *in leg. 1. Cod. de seruo reipub. manumiss.* iuncta eiusdem tituli Rubri. Quod vero decisum extat *in d. l. fi. quis procurationem. C. eod. tit. de decurionibus.* ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec fiant aliorum famuli, ac fere serui, quorum munus est dominorum patrimonium procurare. Vile etenim est decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris: quem vulgo (*Mayordomo*) dicimus, procurare. Quasi reipub. sit ignominiosum hæc agere ipsius decuriones: tum propter vilitatem officii tantæ dignitati cõtrariam: tum ex eo, quod non libere publica negocia expediet is, qui alieno est subditus priuatim ministerio: quod & in hac Castellana republica satis est decurionibus interdictum. extat tamen *d. lex, si quis procurationem.* multo fidelius typis tradita in Codice Theodosiano: *titul. 1 libro 12. l. 93. Si quis,* inquit, *procurationem facultatum suarum curiali crediderit esse mandandam, totius dignitatis exceptione depulsa patrimonium eius, quod crediderat curiali, præscriptio fiscalis inuadat. Ille vero qui immemor libertatis, & generis infamissimã suscipiens vilitatem, existimationem suam seruili obsecundatione damnauerit, deportationis incommodo subiungetur.* Hæc in codice Theodosiano: ex quo deducitur, qua pœna sit puniendus qui decurionem procuratorem rerum suarum constituerit, & qua ipsemet decurio suscipiens eam procurationem: tametsi Accursius ex breui vulgatæ constitutionis editione scripserit, illum puniendum arbitrio iudicis: vulgata vero constitutio, hunc exilii pœna puniendum esse definierit. Hinc denique fit vt mature, ac exacto iudicio sit deligendus is qui tabellionis officio est præficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omnium fere controuersiarum certam definitionem. Idcirco plane demiror, quanam ducti ratione viri doctissimi ausi fuerint in hunc labi manifestarium errorem, vt opinentur, infamem posse tabellionem creari: cuius sententiæ authores censentur Barto. *in l. 1. C. manda. princip.* Aymon *in consil. 63. numero 1. libro 1.* Ioan. Lupi *in cap. per vestras. de donatio. inter vir. & vxo. notabil. 3. §. 9. numero 8.* quibus & hi adiungi solent qui existimant, hoc officium esse vile per text: *in dict. l. vniuersos.* notant Oldrad. *in cons. 75.* Abb. *in cap. sicut. colum. 3. ne clerici vel monachi.* Quod an probetur *in dict. l. vniuersos,* paulo ante tradidimus. Sed & si daremus. hoc officium tabellionum non esse tanti honoris, quanti sunt alia publica officia, profecto negare iuste possemus, & liberrime negamus, esse officium vile: deinde opinamur, non esse infamem ad tabellionis officium eligendum, nec posse iuste nec iure eligi, si sit infamis infamia iuris. text. est insignis in lege Regia partitarum quæ secunda est *titul. 19. part. 3.* hoc ipsum probatur authoritate gl. *in l. 2. §. miles in verb. sacramento. de his qui notantur infamia.* quæ asserit, infamiam iuris efficere quem ab officio publico alienum. cuius glossæ, præter Doctores, ibi meminêre plures, præsertim Panorm. *in cap. sessionem. de rescript. colum. 3.* & tamen nemo poterit negare tabellionis officium esse publicum, non priuatum, etiamsi dignitas non sit: cum tabellio authoritate publica vtatur. *ca. cum dilectus. de fide instru. notatur in cap. cum P. tabellio. eod. tit.* vbi hoc fertur omnes, & probabitur inferius. Sed quo manifestius rem istam exponamus, expressim & in specie aliquot conclusiones subiiciam, quia ex variis interpretum sententiis video, non satis quæstionem hanc examinatam fuisse.

Prima conclusio: Infamis non potest esse Amanuensis, scriba, seu notarius principis, quem vulgo Secretarium dicimus. text. & ibi Bart. ac Salic. *in d. l. 1. C. de mandat. princi. l. Iuuabile. C. de aduoca. diuer. iud.* & ibi Aret. Bart. *in l. eadem. §. hac lege. ff. ad leg. Iuliam. repet.* quorum *Opinio Communis* est, vt apparet ex his quos modo citaui, & aliis quos commemorat And. Tiraquel. *in tract. de nobili. cap. 31. numero 8.* ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatem propterea, quod ipsius principis secreta maximo cum honore tractet, quod manifestũ sit ex his, quæ de scribarum honore paulo ante diximus.

Secunda conclusio: Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætoriis: non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præsertim ad munus aliquod exercendum, Bald. *in Rubric. de offic. iudic. ante fin.* idem *in l. reum crimen. insi. C. de procurat.* text. optimus *in l. sed & milites. §. sed & ignominia. ff. de excusatio. tuto. notat. id specie ista* Io. Lupi. *in d. §. 9. numero 8.*

Tertia conclusio: Infamis non potest esse tabellio publicus. id est, publica constitutus authoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis. Notat Bart. *in d. §. hac lege.* quem sequuntur Abb. *in c. cum dilectus. nu. 7. de fide instr.* Fel. *in c. fraternitatis. de haered. col. 1. probat hanc conclusionem gl. in l. §. miles:* cuius modo mentionem fecimus. notat Alex. *in cons. 80. lib. 2. nu. 2.*

Quarta conclusio: Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non potest esse tabellio, etiam ex his, qui non sunt à republica constituti, vt hoc officium publice exerceant. Hos vulgo dicimus Regios tabelliones, qui nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorũ. Hanc vero conclusionem proponimus contra Bar. *in d. §. hac lege.* quem cæteri quæstionem istam tractantes probare, & sequi videntur, & expressim Cald. *in capit. 2. de fide instr.* eamque probare conabimur authoritate regiæ legis partitarum: & ea profecto ratione, quæ manifeste ostendat, nullam esse discriminis rationem inter hanc & proximam assertionem, quo ad ipsius rei substantiam. Huic etenim tabellioni & fides est publica adhibenda ex potestate, & vt tabellionis, aut non. In posteriori casu non est cur de eius infamia disputemus, si is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione sit eius testimonium publice admittendum, vt probatio publica. Priori vero casu non possum non mirari Bartol. iudicium alioqui acre, subtile, & omnibus numeris limitatissimum. Nã fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicam habet ex eo, quod à principe fuerit creatus tabellio, cuius officium eo solo publicũ est, etiam si non sit constitutus in collegio tabellionum alicuius vrbis aut loci: siquidem Regius est tabellio, & huic propter tabellionis officium fides est, vt tabellioni, adhibenda, nec hic à priuatis eum rogantibus, quod aliquod conficiat instrumentum ad præstandam authoritatem publicam alicui contractui, nullam consequitur potestatem tabellionis, vt constat: & ideo, si qua publica fides huic instrumento danda est, ea profecto non à priuatorum cõsensu, sed à publico tabellionis officio, Regia beneuolentiæ eidem commisso, vim, & robur habet: vnde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorum tabellionum alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quo fit, vt liberrime decernerem, infamem creatum à Rege tabellionem, etiam si nondum sit receptus in numerum alicuius vrbis, non esse verum, nec legitimũ tabellionem, nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi rex principis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro confert, ratio Bart. ex eo deducta, quod possint priuati rogare, & adire tabellionem infamẽ, vt conficiat instrumentum alicuius cõtractus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret,

vbi

vbi ipse priuatus, contra quem producitur instrumentum, fateretur se rogasse illum tabellionem, vt conficeret illud instrumentum, eo modo, quo conscriptum est, aut conuinceretur per testes. Et tunc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis: quod si negaret instrumenti fidem, & diceret, id falsum esse: profecto non probabit contra eum instrumentum factum ab infami infamia iuris, quemadmodum contra Bart. admonet Abb. *in d. c. cum dilectus de fide instrumen. num.* 7.

Quinta conclusio: Instrumentum cõfectum à tabellione postquam affectus est infamia iuris, etsi ea cereret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hanc conclusionem ex eo probamus, quod hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus. quemadmodũ probatur ex gloss. *in dict. l. 2. §. miles ff. de his qui not. infamia. in ver. sacramento.* Sic sane Bart. *in dict. leg. eadem. §. hac lege. n.* 4. quique eũ secuti sunt: nempe Panorm. *in d. c. cum dilectus* Card. & Felin. ibi, *col. penult.* idem Felin. *post alios in dict. c. fraternitatis.* Bald. *in l. exercendis num.* 7. *C. de fide instrum.* hanc conclusionem veram esse censent in tabellione principis, & in eo, qui authoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos vero hac in parte consideramus plurimum referre, quod infamis sit creandus tabellio: hic enim nullam consequi debet à republica authoritatem, & ideo iure probatur, & procedunt quæ modo adnotauimus, vel quod tabellio verus, quique habuit hanc à republica authoritatem, infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica toleratur, eiusque infamia latet & occulta est, nec officio priuatur per sententiã, imo eo vtitur authoritate publica propter communem errorem, videtur esse, censendus eo iure, vt sit ei adhibẽda fides, eiusque instrumentis. *l. Barbarius. ff. de offic. prator.* & ideo hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica, & idcirco publice constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vsu & exercitio officij: quicunque sit ipse tabellio. quod elegãter scribit Bald. *in lege prima, Codice de sum. Trin. & fide Cathol. n* 6. quem Felin. sequitur *in d. c. fraternitatis. & in dict. cap. cum dilectus colum. penult.* Quibus accedit gloss. *in authentic. de tabellio. §. pen. in verb. documentis.* quæ vtitur responso Iurisconsulti *in d. l. Barbarius.* quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius glo. meminẽre plures per Fel. citati *in d. c. fraternitatis.* notat idem Calder. *cons. 2. de fide instru.* Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris, & publica, cuiusque ratione officio & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, instrumenta confecta ante infamiam istam, vim & authoritatem habere. Innoc. Ant. & Felin. *num.* 12. *in d. c. fraternitatis.* Bart. *in l. ad testium. §. 1. ff. de testam.* & est *Communis Opinio*, quæ iure omnino probatur, cum eo tempore, quo instrumentum confectum est, & authoritatem susceptit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cum infamis esset, creatus fuerit tabellio, eius tamen infamia occulta est. Nam propter communem ac publicum errorem, & titulum huius muneris à republica, vel principe concessi, eius est scripturis exhibẽda fides secundum Spec. & Io. And. *in tit. de instrum. editione. §. restat vers. quid si is, qui non est notarius.* qui existimant hoc verum esse in eo, qui vere creatus est tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autem in eo, qui nusquam fuit tabellio. Nam huius instrumentis non datur fides, etiam si communi hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenent Paul. & Imo. *in l. ad testium. §. 1. ff. de testam. colu. 1.* sensit Bart. *in l. Herennius. ff. de decurio.* optime Fel. *in d. c. fraternitatis. col. ult. 2. de haret.* & Calder. *in d. cons. 2. de fide instrumentorum.* Alex. *cons.* 80. *col. 2. lib. 2.*

Sexta conclusio: Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicã minuat: nihilominus infamis infamia facti potest cõficere instrumenta, nec officij exercitio priuatur, etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Pan. & Fel. *in d. c. cum dilectus. n.* 40. *de fid. instru.* Quorum opinio multis probari poterit, sed eo maxime, quod infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico: quod omnes fatentur *in d. l. 2. §. miles.*

Septima conclusio: Infamis infamia facti, quæ ex criminibus oritur, non debet à principe nec à republica tabellio constitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod infamis infamia facti nullibi cessetur à iure indignus officio isto tabellionatus, qui dignitas non est: licet minor tunc detur fides, prior pars probatur, quia multo maior est authoritas tabellionis, cui soli creditur, quam testis, *c. cum Ioannes.* vbi late tractant Abb. & Fel. *de fide instr.* Testis autẽ infamis infamia facti non admittitur in his, quæ grauia sunt & ardua, quemadmodum ipse probaui in epitome *ad 4. Decret. 2. par. §. vlt. c. 8. num.* 8. quo in loco etiam asseueraui, quacunque in causa diminui arbitrio iudicis fidem testis infamis infamia facti: qua in re secutus sum Panor. & alios *in c. testimonium de testib.* Igitur par est, non esse ad tabellionis officium, quod authoritatem publicam habet, admittendum infamem infamia facti.

Primum ex his deducitur, quanti facienda sit argumentatio quorundam, quos sequitur Ioan. Lup. *in c. per vestras. 3. not. ab. §. 9. num.* 5. qui censent posse quempiam non obstante nota & infamia esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluãt aliquot, quæ eorum opinionib. obiici solent. Cum tamen hæc argumentatio, aut differentia satis leuis sit, & omnino iuris rationib. aduersa: Quis enim non videt, eum repellendum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium, vel infamiam repelli poterat?

Secundo constat, † spurios posse tabelliones esse, non 6
quia infamis potest esse tabellio: sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus improbatis, ac potius ob culpam parentum quadam ad peculiares effectus iure afficiatur nota, quę dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse veram esse opinor indistincte secutus Cald. *in consil. 2. de fide instrumen.* siquidem Ang. *in consil.* 285. Alexand. *consil.* 80. *lib. 2. colu. 2.* Tiraquellus *de nobilitat. cap. 34. num. 26. & cap. 15. num. 15.* probare conantur, & tenent, spurium non posse tabellionem esse ad acta iudicialia, & publica conscribenda, tametsi fatentur posse esse simplicem tabellionem: ex Bart. opinione *in d. §. hac lege.* cuius superius meminimus. Idem notat Ioan. Lup. *in d. §. 9. num.* 7. quorum ea est ratio, quod spurius infamis sit. Quam rationem falsam ipse opinor esse, vere ni fallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorũ, quam ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis And. Tiraq. *in d. ca.* 25. *num.* 14. hanc vero infamiam iure Canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est Iurisconsulti locus *in l. spurij. ff. de decurionib.* vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imo permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat *in l. generaliter. §. spurios. ff. eod. tit.* Nec quidquam vrget in contrarium hic posterior locus, dum Iurisconsultus respondet, quod si *Spurius* habeat competitorem legitime natum, is sit præferendus spurio. Nam hæc responsio æquissima est, & in hoc tendit vt melior eligatur ad eam dignitatem: ad quam posse spurium eligi nulla dubitatio est: vt ipse Iurisconsul. fatetur, qui hoc ipsum plane negasset, si spurius infamis foret, eaque dignitate indignus: & esset alius eligendus: omissis competitoribus itidem spuriis, nec essent spurij admittendi ad petitionem & electionem decurionatus.

Tertio ex præmissis discuti, & examinari potest, quod quidam adnotarũt asserentes, † nobilem, quem vulgo hi- 7
dalgum dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuũ: quos soluere tenentur plebei, & populares villani, reipublicæ, & principi, cogendum esse cum plebeis contribuere, si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi, quam apud ipsum principem, eiusque curiam. Huius opinionis authores sunt Guid. Papæ *quæst.* 90. Aymon *consil. 163. lib* 1. Ioan. Mauritius *in repe. l. vnica. C. mulieres quo loco pag.* 243. Tiraquel. *de nobilita. q.* 31. *num.* 9. non alia ratione, quam quod tabellionatus sit vile officium & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec iure probari poterit, cum hoc officium vile non sit, nec infame: nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi, & amitti, quod nobilis tabellio sit. Quamobrem ipse opinor, hidalgum, etiam si tabellio sit, non esse cogendum contri-

buere cum plebeis ad solutionem tributorum, & superindictionum, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & hidalgus vtatur, non priuatur nobilitatis, & hidalguiæ priuilegiis, etiam vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiam principis & Regis. Etenim officium hoc etiam si vile sit, cũ exercetur extra principis curiam, non tamen priuat quem nobilitatis priuilegiis quo ad contributionem & solutionem tributorum: cum hoc priuilegium non tam pertineat ad publicum decorem nobilium, quam ad ipsorum immunitatem, exemptionemque ab onere soluendi tributa. Quin & receptũ est in Hispania his locis, quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eaque tributorum exemptione minime cogi nobiles ad solutionem, etiam si Artem aliquam exerceant mechanicam, & ex his, quæ nobilitati derogat: quarum Tiraquel. late meminit. *in d. tract. de nobilitate, c.* 30. *& seq.* tametsi priuilegiis quibusdam, quæ moribus, vel iure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipsius dignitatis, nõ debeat honestari, nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modo respondimus, non est ab vsu forensi alienum, siquidem non semel vidimus fabros lignarios, eiusmodiq; artifices probata ipsorum nobilitate, quam hidalguiã dicimus, pronunciari à solutione & contributione subsidiorum regalium immunes: licet Guido Papæ *q.* 89. *& quæ.* 388. *& quæ.* 399. Chassanæ. *consil.* 63. *col. penult.* Tiraquel. *in d.c.* 30. *nu.* 3. tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratores cogendos esse ad solutionem regalium subsidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod post omnes alios omniumque latissime tractat Tiraqel. Sed & idem probare conatur Ioan. Mauri *in d.l. vnica. pag.* 242. nec tamen ex hoc negamus, officium procuratoris extra principis curiam esse vile, cum & infamis esse possit procurator. *§. vlt. & ibi gl. Inst. de except.* notant post alios Ias. *in Rub. C. de procurat. n.* 6. & Tiraq. *in d.c.* 30. quem legito.

8 Quarto ex his perpenditur ratio eorũ qui censent * clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo, quod vile sit, nec decet ordinem clericorum ob eorum insigne ministerium. Hac etenim ratione plerique vtuntur, præsertim Abb. *in c. sicut. col.* 3 *ne cler. vel monach.* quæ tamen nõ est omnino sufficiens: vt constat ex proxime traditis: atque ideo ea erit vera ratio, ne clerici se immisceant negocijs, & muneribus. quod probatur *in l. c. sicut.* Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicem & forum ecclesiasticum, secundum Hostien. Ant. Abb. *in d.c. sicut.* & Flor. 3. *part. ti.* 13. *c.* 2. *§. pen.* text. optimus *in c.* 1. *post. ul. nd.* & est *Communis opinio*, sic sane accipienda, vt obtineat in clericis nondum sacris ordinibus insignitis. Nam clericus in sacris ordinibus constitutus, vt ipse reor, non poterit extra Romanam curiam in foro. ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam si non habeat beneficium ecclesiasticum, quemadmodum deducitur ex authoritate Card. *in d.c. sicut.* & Alb. Trotti *in tract. de vero. & perfecto clerico, lib.* 2. *c.* 54. *nu.* 9. dum ipsi asserunt, clericũ in sacris cõstitutũ, non posse tabellionis officium exercere: idq; verũ esse indistincte in his, licet in aliis clericis distinctio quædam fieri possit. Sed gl. Abb. *col.* 3. Ioan. And. *in d.c.* sic tenuerunt clericum in sacris constitutum etiam extra curiam Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiastico, si non habeat beneficium ecclesiasticum, vnde possit digne sibi alimenta ministrare. Quasi ea sit receptior sententia, & distinctio, quod clerici siue in sacris, siue in minoribus constituti beneficium ecclesiasticum habentes, non possint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro ecclesiastico: qui vero beneficium non habuerint, etiam si sint sacerdotes, eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego vero hac in controuersia, vt modo cœperã exponere, quo distinctior sit eius definitio, tres vel quatuor constituam conclusiones.

Prima conclusio: Clericus in sacris constitus, etiam beneficium ecclesiasticum habens, poterit apud curiæ Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officium exercere, quod Pan. & alij *in d.c. sicut.* propter summi Pontificis consensum tacitum, & tantæ curiæ dignitatem cõcessum esse fatentur.

Secunda conclusio: Clericus sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficium non habeat ecclesiasticum non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in ecclesiasticis tribunalibus. Hanc conclusionem probamus ex *d.c. sicut*, vbi Cardin. eam tenet & paulo ante citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quod inibi constituatur pœna priuationis beneficii ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nam ea constitutio non omnino præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium ecclesiasticum, sed ea vtitur pœna, quia frequentissime contingit, sacerdotes habere beneficia ecclesiastica, & quia vult summus Pontifex, beneficio ecclesiastico priuari eum, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, si illud habeat: quod si illud nõ habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinionem asserimus veram esse contra Panorm. & alios qui voluêre, posse sacerdotem non habentem beneficium ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcunque tribunalia ecclesiastica. Quorum sententia vera erit in curia Roma. publice, & extra curiam in negocijs ecclesiasticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium ecclesiasticum habenti.

Tertia conclusio, quæ *Communis* est. clericus etiam in minoribus constitutus, habens ecclesiasticum beneficiũ, vnde possit congrua sibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio, etiam in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus proprie laicis conuenit, aut clericis, qui aliunde non possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Host. Ant. & Abb. *in d.c. sicut. col.* 3. vnde constat, clericum in minoribus constitutum, qui non habeat beneficium ecclesiasticum, posse officium tabellionis exercere coram iudice ecclesiastico, etiam in eius publico tribunali.

Quarta conclusio: Clericus in minoribus, non habens beneficium ecclesiasticum, poterit esse tabellio etiã apud secularia tribunalia publice, nec hoc prohibetur aliquo canone. atque ideo admittendum erit, nisi lex, vel cõsuetudo aliud induxerit: atque ideo lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferius. *c.* 33. *vers. clerici autem primæ tonsuræ.* Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico ecclesiastic. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa *in c.* 2. *de iudic. num.* 20, etiam in causis ecclesiasticis.

Quod si Sacerdos tabellionis officio vtatur, & aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica, & valida, eique fides adhibetur, si alioqui vere tabellio erat: licet male faciat, huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quemadmodum voluêre Barto. *in l. vniuersos. C. de decurionibus. lib.* 10. Ioan. And. *& omnes in c. sicut.* Dec. *in l. in ambiguis. §. non est notum. ff. de reg. iur. idem in d.c.* 2. *nu.* 7. idem *in cons.* 17 quæ quidem *Opinio Communis* est. vt fatetur Alex. eam sequutus *in l. prætor. §. his etiam. ff. de edend.* quam & Hippoly. *sequitur in Rubr. ff. de fideius. nu.* 121. scribens ex ea, posse sacerdotem scribere, officio tabellionis vsum, testamentum in quo pater eius instituatur hæres: quod prius notauerat Bart. *in consil.* 61. & hæc quidem vera sunt ante publicum huius officij interdictum: siquidem instrumentum à sacerdote tabellione confectum, poste aquam publice fuerit interdictum exercitium tabellionatus, nullum est, secundum Bart. *in dict. cons.* 61. Anch. & Abb. *in d.cap. sicut.* Ias. *in l.* 1. *§. huius studij. ff. de iust. & iur. co. pen.* Sed si presbyter tabellio nõ sit publica creatus authoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit; non publica: quod Decius explicat *in cons* 120.

Monachus vero adeo prohibetur iure tabellionis officio vti, quod instrumentum ab eo conscriptum absque licentia Abbat. est nullum ipso iure: sicut ex *cap.* 1. *& cap. sed nec. ne clerici vel monach.* notat in specie Decius *in d.cap.* 2. *de iud. num.* 8. tametsi Monachus possit post professionem complere, & signare instrumentum, quod ante monachatum in eius protocollo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius authoritate, & coram ipso à contrahentibus in conuentionem perfectam deductum glo. insignis *in cap. vt officium. §. verum de hæreticis. in* 6. quæ *Singularis* est, secundũ Francum ibi. Flor. *in l. repetita. ff. de fide instru.* quam alii plerique miris laudibus efferunt, & sequuntur, præsertim Abbas & Fel. *in cap. fraternitatis. de hære. colum.* 2. Ias. *in l.* 1. *§. huius studij. ff. de iust. & iur. col. pen.* Decius *in dict. cap.* 2. *num.* 8. *de iud.* Bal. *in l.* 2. *col. vlti. C. de sentent. & interloc. omn. iud.* Fel. *in c. consuluit. de Iudæ.* idem *in cap. cum L. & A de re iudic. column.* 5. Ioan. Bernard. *in pract. crim. c.* 53. Chassanæus *consuet. Burgund. Rubr.* 1. *§.* 6. *nu.* 22.

Hæc

¶Hæc sane latius, quam fortassis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus † quod prima, ac potissima instrumenti publici authoritas ex hoc constet, quod sit conscripta ab eo, qui vere tabellio sit authoritate publica constitutus, & in id munus electus. *c.cum P. tabellio. de fid.instr. Auth.tabellionib.in prin. Regia lex 1.ti.18.part.3.* [*hodie l.3.ti.2.li.7.Recop.*] tradidere optime Fel.*num.18.* Dec.*num.16.in c.1.de fide instrum.* Qua ratione forensi vsu apud Regia tribunalia receptum est, vt si quando producto in iudicium instrumento obiectum sit, illud non esse publicum, nec authenticum, quia non sit à publico, & vero conscriptum tabellione, qui illud poduxerit, teneatur probare, id à vero & publico, saltem communi æstimatione tabellione conscriptum fuisse. Regia *l.115.tit.18.part.3.* cuius meminit eleganter Roder. Zuares *in l.post. rem. ff. de re iud. in 2. par. legis Regia fol.145.* & idem iure cõmuni probat Aym. *in tract. de antiquit. temp. 3. part. c. vidimus. n.2.* not. Inno. *in c. veniens. col.2. de verb. sign.* at vbi contra publicum instrumentum opponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit probare tenetur falsitatẽ, alioqui præsumitur pro instrumenti publici authoritate. quod expressim definit Regia itidem lex *116.tit.18.part.3.* etenim sicut in priori casu publica authoritas non præsumitur: ita nec in posteriori delictum est præsumendum. Prior huius argumentationis pars latissime traditur à Iaf. *in l. Barbarius. n.45. ff. de offic prætor,* & Alciato *de præsumptio. regu. 3. præsump. 13. n.15.* qui communem secuti opinionem probant adeo hoc verum esse, vt etiam si cõmuni errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentum sit nullum, careatque publica authoritate, quod ipse intelligo, si aduersus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellionẽ: alioqui in dubio, dum contrarium non probatur, satis erit probari, ab eo qui produxit instrumẽtũ, quod eius auctor communi opinione censebatur eo tempore tabellio, & publice eo vtebatur officio: quemadmodũ Regia lex manifestissime decreuit: & multis probari poterit, quæ à Iasone, & aliis traditur. Eiusdem autem argumentationis posterior pars constat, quia pro instrumento publico præsumitur *c.ad audientiam de præscrip. l. si quis decurio. C. de fals. l. cum præcibus. C. de proba.* & ideo qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.

Authoritas autem publica tabellioni à Principe dari debet: quod omnes fatentur *in d.c.cum P. tabellio.* notat Bald. & alii *in l.1. C. de emancip. liber.* Iason *in l. Imperium. nume.27. ff. de iurisdictio. omn. iudic.* Regia *l.3.tit.19.part.3.* Ioan. Lup. *in introductione cap. per vestras. de donat. inter virum & vxor. num.20.* & an Duces, Comites, Marchiones, & alii inferiores habentes iurisdictionem in ciuitatibus, villis & oppidis possint tabelliones constituere, eligere, ac creare, tradit Innoc. & alij *in d.ca.cum P.* late Petrus Auendanius *in tractat. de exequend. mandatis Regiis, c.10.* Qua de re tractauẽre Regiæ leges *3. titul.19. part.3. l.1.tit.18. lib.2 ordina.* [*hodie l.3.tit.2.lib.7.Recop.*] *l.7.tit.1.lib.7. l.23.tit.2.eod. lib.ord. l.6.tit.13. lib.3.* [*hodie l.1.tit.15.li.4. Recopil.*] *l.8. & l.10.tit.2. lib.7. ordi.* [*hodie l.1.tit.3.lib.7. Recop.*]

Sed & de Apostolicis tabellionibus, ac notariis, quanam ratione & forma vti debent propriis officiis in hisce regnis: & quod in rebus ac negotiis secularibus, & prophanis minime conficiant publica instrumenta, est Regia l. insignis præter alias in pragmat. Regum Catholicorũ, *fol.196.* idque iure institissimum esse probare conatur Io. Faber *in l. sciendum. C. de dona.* & Io. Lup. *in de. Rub. de donat. fol.3.* sed & Rebuffus super leges Regias *in tract. de liter. obligat. art.2. gl.1. num.34.* multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum *lib.1. forensium Iustinut. c.7.*

CAPVT XX.

Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent.

SVMMARIA.

1 *Nomen Domini, an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publicit & de nomine Imperatoris.*
2 *Annorum Domini mentio fieri debet in qualibet instrumento: item dici & mensis in quo confectum fuerit.*
3 *Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.*
4 *Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.*
5 *Tabellionis sui scriptio item necessaria est.*
6 *Publicum instrumentum, quot testibus reprobari possit.*
7 *Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatum etiam aduersario suffragabitur.*
8 *Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda?*
9 *Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non est.*

PRæter publicã tabellionis authoritatem sunt & plura necessaria, quæ instrumẽti publici solennia censentur, sine quibus minime cõsequitur publica & authenticam fidem: quorũ ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scripturarũ, quas tabelliones cõscribere solent vim & robur legitimum, ne ab his, contra quos producuntur in iudicium, valeant crebris obiectionibus improbari.

Primum † etenim quibusdam placuit fore necessarium, † 1
quod in quolibet instrumento publico initium adsumatur à Nomine Domini his equidẽ verbis: In Dei nomine. glos. *in authent. vt præponatur nomen Imper. ato.* eius constitutionis authoritate, quæ minime hoc probat: cum mihi hoc tantum scriptum sit, quod illa solennitas conficiendi instrumenti statim post illam constitutionẽ seruetur prima indictione, quæ tunc authore Deo appetit: atque ita non esse necessariam inuocationem Domini, tenent Bal. *in 1. constitu. Codicis, col. pen.* Abb. & alij *in ca.1. de fide instr.* quorum *Opinio Communis* est, vt fatetur Alci. *lib.6. Paver. c.6.*

Secundo, nomen Imperatoris præponendum est instrumento publico, quemadmodum probat tex. *in dict. authen. vt nomen Imp.* & id in locis, quæ imperio subsunt. Nam in his, quæ summo Pontifici quo ad temporalia subiiciuntur, nomen ipsius Papæ est apponendum, secundũ Abb. *in prœmio Gregoriano col.5. & in dict. capit.1.* quo in loco idem omnes adnotarunt. Idem ipse dicerem de nomine Regis, qui alteri in temporalibus non est subditus: & tamẽ hæc solennitas consuetudine, ac moribus, & forensi vsu est antiquata, atque ideo nullum est periculum quo ad vim instrumenti, quod omittatur: tametsi Panorm. *in consil.53. lib.2* probare conetur hanc consuetudinem non omnino validam esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu Principis inducta. Nam ipse non tanti facio hanc solennitatẽ, vt opiner, non posse tolli consuetudine saltem quadraginta annorũ, & fortassis ordinaria, imo hanc sufficere libenter asseuerauerim, quidquid hac de re late Barb. disputauerit *in rep. Rub. de fide instrum. num.43.*

De *Indictione* autem, an sit eius mentio necessaria in instrumento, idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi *lib.1. Variar. resol. cap.12. n.7.*

Tertio, illud est necessariũ, † quod in instrumentis appo- 2
natur annus Domini. glo. *in ca. inter dilectos. de fide instru. in verb. indictionis.* quod iure nõ requiritur, nec probatur, sed potius consuetudine gl. *in d. authen. vt præponatur nomen Impe.* quam sequuntur Abb. *in prœm. Gregor. col.5.* Abb. Fel. & Dec. *col.2. in d. c.1. de fide instru.* & licet Barb. *in Rub. eiusd. tit. in repe. n.42.* sequutus Spec. teneat, necessariam esse mentionem in instrumentis ipsius anni Domini, in quo id confectum fuerit, & id iure probari: ego duo censeo esse hac in re notanda. Primum, satis esse quod cõsuetudine fuerit hæc solennitas inducta, vt ea omissa instrumentum sit nullum. Nec enim poterit cõtrouerti, imo constitutissimum est, mentionẽ annorum Domini maximi esse momenti, vt constet, quo tẽpore sit cõfecta scriptura: deinde apparet, instrumentum esse nullum, si omissa fuerit in eo solẽnitas consuetudine tantum inducta, modo ea sit maximi momẽti non leuis. quod tradidere Alexan. *in Rub. ff. de neuõ oper. nunc. c l.6.* Dec. *in d.c. de fide instr. col.2.* Soc. *cons.2. lib.3. col.1.* igitur nullũ erit instrumentũ, quod fuerit scriptum omissa mentione annorũ Domini: sic denique in praxi receptũ est, nec vidi vnquã hac de re ambigi: cum alioqui maxima possit cõtingere incertitudo cuiuscunque iuris quod esset scriptura probandum.

Potissime hoc obtinet in his Hispaniarũ regnis, in quibus lege Regia satis cautum est, non valere instrumentum publicum, in quo non sit facta mentio annorum Domini. Quod expressim traditur *in l.54. & l.111. tit.18. part.3.*

Secundo erit obseruandũ, in quacunq; scriptura publica necessarium esse, quod fiat in ea mẽtio annorum Domini, aut saltem alio signo habeatur ratio eius temporis, in quo ipsum instrumentum cõfectum est, vt cõstet eius dies, quæ ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sane apud veteres tempus significabatur per Olympiades, per Consules, & nunc Romæ plerunque significatur per annos Pontificatus ipsius pontificis. De quo multa diximus: & explicuimus alias *libr.1. Variar. resolution. cap.12.*

Quarto eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum conficere. *l.1.§.editiones.& ibi gloss.ff.de edend.* glos. per text. ibi *in d.auth.vt præponatur nomen imperat.gl.in d.c.inter dilectos. gl.in l.generali. Cod.de tabu.lib.*10. Quarum est *Communis opi.* ab omnibus ferme recepta & probata Regia *leg.* 54. *&* 111. *tit.* 18. *part.* 3. mensis autem mentio necessaria est, vt dies confecti instrum. certa sit, alioqui vbi dies certa foret absque mensis expressa mentione, omitti mensis posset: vt dies sancti Ioa. Baptistæ: dies natiuitatis dominicæ, & his similes: not. Bart.& alij *in l.si quis.§.si initium.n.*23.*ff.de eden.* Fel.& Dec. *in d. cap.*1.*de fide instru. col.* 3. quibus adde Roma. 235. & Bart. *in d. Rubr.de fide instru. nu.*68.

3 Quinto necessarium est, † quod in instrumentis publicis fiat mentio loci, in quo fit contractus, vel actus ipse, qui in instrumento continetur. glos. *in d.leg.generali. text. & ibi glo. verb.censeretur.in cap.Abbate sane.de re iud.in* 6. tex. optim. *in l.optimam. C.de contraben.stipu.* & est *Communis Opinio*, quę traditur per Abb. Felin. & Dec. *3.col.in d.c.*1.*& probatur in ca.quoniam contra. de proba. atque in d.l.*54.*tit.*18.*par.* 3. id vero adeo iure obtinet, & procedit, vt considerata diligentius authoritate publici instrumenti, animaduersa fide, quam ex ipso habet, & producit, item pensata eius incertitudine, quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent, quot & quantis falsitatib. hominumque dolis, & malitiis locus pateret, multisque aliis mature perpensis, vere ac iure sit respondum, non valere consuetudinem imo iniquam esse, quæ induxerit absq; his duabus solennitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in Antiquis *decisione* 440. Deci. *3.col.in d.c.*1.*de fide instru.* Stephanus Bertran. *in cons.*275.*li.*3.*col.* 4. Roma. *in l.in illa.ff.de verbo.obligat.col.*10. tametsi Barba. *in d.Rub.num.*69. ab hac opinione discedat, & dubitet Alex. *in l.de pupillo.§.qui nunciat.ff.de noui ope. nuncia.nu.*10. & Feli. *in d.c.*1.*col.*2.

Sexto, quamuis certum sit requiri publicis instrumentis, 4 † quod testes sint præsentes eidem actui, de quo instrumētum cōficitur. *l.contract. C.de fide instrumen.notatur in d.ca.quoniam contra.* & scripserit Accursius *in d.l.generali.* eorum subscriptionem exigi, receptius tamen est, ac iure verius, satis esse quod eorum nomina inscribantur regulariter absque subscriptione. notant Panorm. & Doctores *in d.c.*1. maxime Felin. *nu.*14. & Dec. *n.*12. *probat gl.in auth.de instru.cau. & fid.§.sed & si instrumenta, in verb.adiiciatur. & in auth.de hære. & falc.§.si vero absunt.in verb.quam tum.* Pau.de Cast. *in d.contractus.colum.*3. idem *in cons.*325.*li.*1.*incipient. Non multum videtur.* Matth.de affli. *Rub.in consti. Neapo.* 79. Capycius *in decisio. Neapol.*29. quorum *Opinio Communis* est secundum Barbā *in Rub.de fide instru.nu.*93. & Decium *in d.ca.quoniam contra.n.*18. & probatur *dicta l* 54. *&* 111. *tit.*18.*part.* 3. vnde constat intellectus gl. *in dict.c.*1. *& in cap.post cessionem.de prob.* quæ hac in re idem fere responderunt, quod glo. *in dict.l.generali.* Erit igitur satis, quod nomina testium inscripta sint à notario in instrumento, etiam si subscriptio fuerit omissa secundum communem *in diction. cap.post cessionem.*

Et licet iure cōmuni sufficiant duo testes, glo. *Communiter* recepta *in d.c.*1.*de fide instrum.* tamen in his regnis sunt necessarij tres. d. Reg. *l.*54. *l.*1. *tit.li.*9.2. *Fori*, quib. & illud adiicitur, quod in pragmaticis Regum catholicorum statutum est *fol.*190. [*hodie l.*33.*tit.*25.*l.*4.*Recopil.*]qua l. sācitur, necessariam fore ipsorum contrahentium subscriptionē in instrumētis publicis: quamuis ea iure communi necessaria non sit: vt Panorm. & omnes tradidēre *in d.c.*1.*de fide instrument.*

5 Septimo ad valorem, † & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. text. *in auth.de instrum.caut.& fide.* Item & ipsius signum, quo ipse tabellio vti solet, quod iure necessarium esse probat gloss. authoritate illius cōstitutionis *in d.authent.§.sed & si instrumenta.* text. opti. *in l.vlt. Cod.de assessoribus.* tenent. Panorm. *colum.*4. Felin. ac Dec. post alios *in d.c.*1.*de fide instrum.* Card & Felin. *col.*2. *in cap.pen. eod.titu.* Bar. *in l.si initium.ff.de eden.d.in repe.num.* 32. idem Bart. *in præmio ff.nu.* 6. optime Nicolaus Boër. *decisione* 37.*n.*10. Petrus Rebuffus *in tract de nominationibus q.*10.*n.*11. *& sequentibus*: maxime *nu.*17. *&* 18. penes quos omnes illud constitutissimū videtur, hanc solennitatem potius cōsuetudinis iure. quam lege scripta inductam esse, & eius omissionem vitiare instrumentum, quorum vltimum probat Regia *lex.*54.*tit.*18. *par.* 3.

Hæc sane sunt quæ potissime obseruari debēt quoties de authoritate publici instrumenti tractandū erit: vt possimus deprehendere, an ipsum instrumeutum deficiat ratione alicuius defectus: cum multa iure, atque consuetudine sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

Quod si publicū instrumentū omni ex parte perfectum sit quo ad ea quę sunt ei iure solennia: sæpe † cōtrouertitur & an testibus possit improbari quo ad eius fidem, nempe, vt probetur rem non ita cōtigisse, vt ipse tabellio profitetur, & testatur, quam equidem quæstionem tradidere glo. & omnes in *c.cum Ioannes.de fide instr.in verb.quodlibet. glos.in §.item verbarum.Instit.de inutil.stipulat.& in l.in exercendis d.e fide instrum.& in cap.tertio loco.de probationibus.* duabus tamen conclusionibus absoluitur.

Prima conclusio: Instrumentum publicum, etiam cui fuere plures testes inscripti, poterit duobus tantum fide dignis, omnique exceptione maioribus, quo ad eius seriem improbari, licet hi testes non sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumento. probatur hæc conclusio *in d.c.tertio loco & in l.optimam. C.de contraben. stipu.* & intelligitur siue ea probatio fiat recte siue indirecte, quod omnes fatentur: quibus ea suffragatur ratio quæ ab authoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pendet, *c.ad audientiam de præscript.* Is autem tabellio vnus est, & ideo quamuis sit eius authoritas publica, non debet duob. integris testib. præferri. Quamorbrem licet Doct. frequenter hoc committant arbitrio iudicis, hæc conclusio vera est secundum Inno. Io. Andr. Ant. Cald. Abb. *nu.*13. Fel. *n.*35. *in d.c.cū Ioannes.* Cyn. & Salyce. *in dd. in exercendis.* Imolam *in l.*1.*§.si quis neget.ff. quem ad testam.aperian.* Zasium *l.*2. *singulari. respon.ca.*23. Quorum *Opinio Communis* est, vt fatetur Decius *in d.c.tertio loco.num.*11.

Secunda conclusio: Instrumenti publici fides tollitur & quidem maiori ratione per duos testes in eodē instrumento descriptos, text. *in c.tam literis.de testib.* & est *Communis Opinio* secundum Fel. *in d.c.cum Ioannes.nu.*46. Has vero duas conclusiones multis additis ex iure communi & Regio longius tractauimus, & examinauimus *lib.*2. *Variar.resolut.ca.*13. *num.*10. *&* 11. quo lectorem mittimus, quippe qui eadem sæpius repetere omnino grauamur.

Instrumenta autem publica, & aliæ scripturæ ad hoc, vt fides eisdē adhibeatur in iudicio, sunt producenda, & exhibenda coram ipsomet iudice. *c.cum dilectus.de fide instrum.* adeo quidem, vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi: quod probari videtur *in c. contingit.& in ca.accepimus. de fide instr. late* Fel. *in c.quoniam contra.qu.*1.*de probat.* nos item idem adnotauimus *lib.primo Variar.resol.c.*1.*n.*5. Atque ibidem traditis libenter adiicimus aliquot, quæ huic tractatui maxime conueniunt.

Primum illud est obseruandum, † in eo instrumento 7 quod plures habet partes, & varia rerum capita distinctos actus continentia, esse omino, & integre iudici exhibendum, vt ipse totum legere possit si velit, aduersario autem copiam tantūm esse dandam aut editionem faciendam illius capitis, quo producens vti veli. text. & ibi gl. *Communiter* recepta *in d.c.contingit.* tradūt Alex. & Iaso. *in l.argentarius. §.edi.ff.de edendo.* Fel. *in c.*1.*de probat.nu.*29. & ibi Dec. *num.*62. Regia. *lex* 113. *titul.*18. *part.*3. *text.insignis in capitu.cum persone.de priuil.in* 6. notat Felin. *in c.*1.*colum.*4. *de li.oblat.* Sed si ille contra quem instrumentum producitur, petierit, illud sibi integre edi, vt illius aliqua parte vti possit, vsus forensis obtinuit, hanc editionem integram minime negari posse, idq; æquissimum est, ac deducitur ex gl. *in l.*1.*§.editiones. in verb. die & consule.ff.de eden.* quam inibi Doct. approbant. Bal. item & Alex. *in leg.*1.*col.*4. *C.vt quæ desunt aduoc.iud. suppleat.* Dec. *post alios in d.cap.*1.*de probat.n.*35. idem Dec. *in c.cum venerabilis.de excep.nu.*22. *idem in c.*2.*nu.*21. *de fide instr.* Matthe. *notab.*79.

Secundo est hac id re adnotandum, quid iure respondendum sit, quoties qui produxit instrumentum in iudicio, exstimans id conducere admodum in eius vilitatem, animaduerterit sibi nihil illud prodesse, ac tandē pœniteat eum productionis, & petat instrumentum tolli ex actis iudicialibus sibique restitui, & tradi? & sane Azo *in l.*1.*§. edenda.ff.de edendo.* vbi gloss. *in verbo quis vsuras.* censuit profe-rentem in iudicio instrumentum illud auferre, ac petere, nec esse cogendū id iterū exhibere petente aduersario, vt instrumenti prolati exemplū sibi detur. Huic vero sententiæ illud plane refragatur, quod scriptura semel in iudicium prolata, ex quo qui protulit semel vti eadem voluit,

com-

communis est vtrique litiganti, quemadmodum notatur *in l.si vetera. C. de fide instr. & in d. §. edenda.* Igitur postquam ea communis est effecta, nō poterit qui protulit pœnitere in præiudicium aduersarij: qua ratione licet ipse qui protulit instrumentum in iudicio possit pœnitere, & asseuerare, se nolle vti eodem, atque ita vtilitati propriæ renunciare, aduersarius tamē nihilominus potest eodē vti, & petere sibi eius exemplum exhiberi, quemadmodū apud Delphinates vsu forensi receptū esse testatur Guido Papæ *q.* 243. & Rupellanus *l.1. forensi. inst. c. 46. ad fin.* Nec obest huic praxi tex. cum glo. *in d. §. edenda.* cum ex eo illud tantū probetur, non esse edendu aduersario instrumentū illud, quo alter vti noluit, etenim nihil inibi respōdetur de instrumēto, quo quis semel vti voluit, & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet postmodum pœnituerit, quod Bald. sensit *in d. §. edenda.*

Tertio, non est à practicis prætermittendum tempus, statusve causæ, in quo sunt scripturæ poferendæ. Nam iure communi sunt † instrumenta in iudicio proferenda ante conclusionem causæ, & vsque ad eam proferri possunt: *c. cum dilectus de fide instru.* idem probat Regia *lex. 6, tit. 11. lib. ordin.* cui conclusioni plures intellectus tradidere Fel. Abb. & alii *in d. c. cum dilectus de. Bartol. & omnes in l. admonendi. ff. de iureiur.* Quibus omissis quid modo iure regni, & praxi obtentum sit explicamus. etenim Regia *lex. Madricia.* 8. statuit, scripturas & instrūmenta esse in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis contestationis, quoties à reo sunt proferēda. Nam actor tenetur ea proferre simul cum ipso libello actionis propositæ: quod in eisdem Madricis constitutionibus lege prima cautum extat: & hæc in prima instantia: siquidem in secunda sunt instrumenta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandum: imo statim cum ipso libello supplicationis, & responsionis ad eandem: nisi Iuramento præstito qui instrumenta producit, attestatur ea dudum comperisse, nec prius etiam diligenti præmissa inquisitione potuisse habere eorundem cognitionem: tunc etenim potuerunt ante prædictam interlocutionem proferri. *l.* 22. 23. & 24. in eisdem legibus Madriciis, quibus illud statutum est, posse post diem à lege constitutum, scripturas in iudicium proferri præstito iuramento, quo constet ea instrumenta nouissime reperta fuisse, nec potuisse prius reperiri facta diligenti hac de re inquisitione. Ita sane *d. lex.* 8. expressim explicat. Hodie tamen receptum est posse instrumenta quælibet ab actore, vel reo proferri in iudiciū quocunque litis tempore vsque ad causæ conclusionem, quæ fuerit facta, vt statim diffinitiua pronuncietur sententia, etiam nullo præstito iuramento, quæ quidem praxis iuri communi conuenit, & legi regiæ, quæ paulo ante nominatim citata fuit, nēpe *l. 6. ti. 11 li. 3. ord. l. 1. tit. 4. eo lib. 3. ord.* Nec in hoc vlla potest contingere dubitatio, aut cōtrouersia: quæ tamen frequentissime contingit vbi instrumenta proferuntur post conclusionem in causa. Sunt etenim qui censeāt, ea esse admittenda, etiam post conclusionem in causa: vbi qui ea profert in iudicium iurat nouissime ea fuisse reperta, nec prius in eius cognitionem ea venisse, facta tamē diligenti inquisitione. Sic sane intellexit pontificium responsum *in d. cap. dilectus.* Bart. *in leg. admonendi, numer 3. ff. de iureiur.* quem sequuntur Doctor. ibi maxime Iason *in repet. num.* 58. Baptista de S. Seuerino *colum.* 20. Curt. Senior *col.* 20. Purpura. *nu.* 8 & præter hos Abb. & Imola *in d. c. cum. dilectus.* Felin. *in capitu. pastoralis. num. 9. de recept.* quorum *Opinio Communis* est secundum Ripam *in d. admonendi. num.* 48. eamque sequitur Mathesila. *nor. ab.* 57. & licet Fel. *in d. c. cum. dilectus.* dubitet & plerique; alii à Bart. discesserint: quibus Regia lex patrocinatur *in d. l.* 24. quę tunc admittit iuramentum istud, & instrumenta nouissime reperta: cum nondum sit in causa conclusum, etiam quo ad interlocutionem, quæ ad probationem faciendam pronūciatur: nihilominus Bart. opinio plurimum authoritatis habet ex *capitu. pastoralis. de except.* & adeo recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tametsi viderim sæpissime locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantium calumniis, vt tandem admonendi iudices sint caute hæc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda, quæ passim absque vllo iuramento ante causæ conclusionem admittūtur. Quibus profecto constat, Bart sententiam admodum receptam esse, eamque iure probari, conatur multis ostēdere Roder. Zuares *allegatione* 5. facilius tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eam sententiam, quæ nec appellationem nec supplicationem admittit, quod Paul. de Castr. adnotauit *in dict. leg. admonendi. n.* 26. quem alij sequuti sunt: & nos passim hoc ipsum obseruamus. Nam si tractetur, an sint admittendæ scripturę post conclusionem causæ secundum eam opinionē, quæ à Bar. traditur sæpissime inquirimus, sitne reuisionis instantia, vt tunc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficilius, si sit prima prouocationis instantia.

Et tamen hac in re omnino adnotandum, esse necessarium Mandatum speciale ad præstandū hoc iuramentum, speciale inquam, vt procurator iuret nomine Domini, & in eius animam quod aiunt, illa instrumenta nouissime à domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorū cognitionē habere facta diligenti per eum inquisitione. Atque ita in hoc Granatensi prætorio anno 1550. generali Decreto definitum fuit: & id iure quidem. Nam ad iurandum speciale mandatū necessarium est, cum iuramentum nomine alterius est præstandum, & exhibendum, quod nec negari poterit, nec alicubi est controuersū, vt nos longius probauimus *in cap. quamuis pactum. de pactis. in 6. 1. relectionis parte §. 5. n. 8.* quod si in hac specie oportet iuramentū fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa & super noua ipsius instrumēti cognitione, ac inuentione ipsi domino contingenti, manifestissime consequitur, necessarium esse speciale mandatū ad hoc. Mandatum vero ad iurandum de calumnia, etiā speciale ibi certa causa sufficiens non esse ad hoc, multis probatur, & præsertim ex eo, quod ratione huius mandati non liceat iurare aliud, quam quod dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia, nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed si mandatum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsenti specie, profecto satis esset iurare in animā domini, quod instrumenta non proferuntur in iudicium ex calumnia, nec malitia: hoc non sufficit, vt cōstat, igitur non est sufficiens speciale mandatum ad iurandū de calumnia, vt possit procurator nomine domini iuramētum id facere, ac præstare quod necessarium est ad præsentationem instrumentorum, quæ fit per conclusionem in causa, vnde constat mandatum ad iurandum de calumnia nec sufficere ad hoc nec ad id extēdi. Nec quicquā refert consuetudine receptum in plerisque locis fuisse, vt ea extensio fiat: siquidem ea cōsuetudo iniqua est ac pernitiosa, in contemtumque religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ; ideoque non valet nec est admittenda. Nam procurator, qui iurat in animam domini, instrumentum istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum, quod apud ipsum incertum est: etenim absque speciali iussu domini non potest ipse in eius animā asseuerare, nouissime eum habuisse instrumēti cognitionem: ergo de hoc est incertus. Asseuerare autem maxime cum iuramento, vt certum, quod est incertum, temerarium est contra iuramenti religionē. His accedit alia ratio: qua constat, à lege requiri, & exigi hoc in specie iuramentum, quod obliget ad periurium ipsum principalē, cuius nomine proferuntur instrumenta, & lis tractatur. Hoc autem iuramentū absque speciali mandato, si forsan falsum iuratum sit, non obligat dominum, nec eum cōstituit reum periurij, quia ipse mandauit, nec iussit hoc iuramentū eius nomine fieri, quod satis planum est: ergo non sufficit iuramentum istud; ii fiat absque omnino speciali mādato. Alioqui si permitteretur iuramentum in hoc casu absque mandato speciali, vel ex mandato illo dato ad iurandum de calumnia: lex equidem fragilis esset, ipsaque iuratio non sufficiens, nec cauta, neque Christianæ institutioni conueniens. Quo fit, vt in hac ipsa specie & quæstione minime sit satis quod procurator habeat mandatum cum libera potestate, & ad præstandum nomine domini quodcunque iuramentum: quia hæc clausula nullū effectum habet in iuramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo speciale mandatum necessariū est, vt notatur *in c. vlt. de iuram. calum. lib. 6.*

Sed & si hęc obseruanda sint regulariter, non tamen diffiteor, plerunque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis admittenda fore instrumenta absq; hoc iuramento, & secluſa in integrum restitutione, post conclusionem in causa ad pronunciationem eius sententiæ, qua tota lis definienda est, & à qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta

strumenta palam actori, vel reo suffragantur, remq; de qua cõtrouertitur, manifestam efficiant. Nec enim æquum est propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omnino perire: atque ita non semel vidi hoc admissum fuisse, quo iuris veri antistites possent in Reipublicæ vtilitatem iustitiæ ministerio famulari, & obsequi.

His vero illud veluti coronidem libẽter addiderim, publicũ instrumentum erga omnes esse æque publicum, non tantũ eos inter quos res ipsa acta est, eorumve hæredes, & 9 successores, sed etiam quoscunque extraneos, ita tamen † vt publica instrumẽta etiam inter quoscunque extraneos probent se ipsa, id est, taliter gesti fidem faciant, quod notant Bart. *in l. cum lite mortua. col. 1. ff. iudic. solui.* idem Bart. *in l. 2. col. 2.* & ibi Bald. *col. 3.* Angelus, Salycet. *col. 1.* Dec. *nu. 15. C. de edendo.* Dec. *in c. 1. nu. 24. de fide instrum.* Bal. *in rubr. C. de fide instru. volum. 2. vers. sequitur videre.* tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, sed tantum his, inter quos confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes: cum res inter alios acta, non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. *l. si vnus. §. ante omnia. ff de pactis. & rubr. Cod. res inter alios acta.* notat in specie Frãcisc. Curt. *in tractatu feud. 2. par. 2. partis, qu. 6. & eleganter* Carol. Molin. *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. num. 8.*

CAPVT XXI.

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt.

SVMMARIA.

1 *Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti.*
2 *Exemplis regulariter ater fides non est adhibenda, etiam ab ipso print ipe.*
3 *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solennitate conficiendum sit ex protocollo tabellionis mortui?*
4 *Exemplũ vt probet, qua ratione & forma sit trãscribendum ex originali?*
5 *Quibus præiudicet exemplum solenniter traductum ex originali?*
6 *Exẽplo creditur & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicis.*
7 *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quandoque facit, etiam si de solennitate traductionis non appareat quod late disputatur.*
8 *De priuilegij exemplatione.*

HACTENVS de his tractauimus publicis instrumentis, quæ ab ipsomet tabellione conficiuntur, & originalia sunt, idcirco nunc subiicia aliquot, quæ pertinent ad ea instrumẽta, quæ exẽplaria vulgo dicuntur. Qua in re vt facilius quæstio ista valeat expediri, prænotandũ est nõ † posse 1 tabellionẽ alteri committere confectionem instrumenti, nec posse per alium instrumentũ conficere. tex. *in auth. de tabel. §. nos igitur l. generaliter. C. de tabula. li. 10. l. contractus. C. ist. tit.* nempe *de fid. instru. & in auth. de fid. instr. §. pen.* etenim cum ipsemet tabellio testimonium eius actus, quod propriis sensibus cognouerit, exhibiturus sit, id minime poterit agere per alterius cognitionẽ. Et tamen receptum est, tabellionẽ impeditum non posse committere alteri confectionẽ instrumenti, etiam non à tabellione, modo ipse rei gestæ præsens sit, & subscribat ipsi instrumẽto, idq; proprio signo signauerit, & idem erit quo ad traductionem alicuius instrumenti ex eiusdẽ tabellionis protocollo: siquidẽ potest eam alteri committere, modo scripturam cum protocollo cõferat, eiq; subscribat proprio appositio signo: quod deducitur ex *l. vlti. §. sin autẽ dubius. C. de iure deli. d. 5. tit. 19. part. 3.* adnotarunt Card. *in cap. cum P. de fid. instru.* Pan. *in c. inter dilectos eod. tit. nu. 7.* vbi Feli. per tex. ibi. idem. Abb. *in cap. quoniã contra. nu. 32.* Fel. & Dec. ibi. *nu. 47.* Bart. *in l. diuus. §. item [enatus. ff. de falsis.* Paul. Ang. Alex. & Ias. *in l. quædam. §. 1. ff. de edendo.* Matth. de Afflict. *in constit. Neap. li. 1. tit. 73. nu. 37.* Pau. Paris. *cons. 12. nu. 122. & cons. 28. n. 27. li. 2. cons.* Montaluus *in l. 7. tit. 8. lib. 1. fori.* qui asseuerat hanc opinionem vsu receptã esse apud Hispanos. Oportet vero duo in huius praxis obseruatione admonere. primũ, non esse præcise necessarium impedimentũ tabellionis, etiam si eius fiat obiter mẽtio à præcitatis auctorib. Nam & absque impedimẽto poterit hoc fieri, quod modo adnotauimus: cũ idem sit, aliquid scribi manu alterius subscriptione mea. secundum omnes authoritate illius tex. *in d. c. inter dilectos.* fit igitur ex his manifestũ, hoc instrumentũ esse originale, nõ exemplar. Est & ad idem præmittenda iuris vtriusq; regula, qua diffinitum extat, nõ esse adhibendam fidem in iudicio exemplis instrumentorũ, nec exemplaribus. text. *in c. 1. de fide instr. l. 2. ff. eo. ti.* adeo vt Pan. & alii conentur *in d. c.* probare, etiam † ipsum supremũ principem 2 non posse adhibere fidẽ exemplaribus, quia negatio proposita *in d. c. 1. verbo posumus.* præcisam inducit necessitatem. idem adnotarunt Rom. *sing. 78.* Ias. in l. Gallus. *in prim. col. 4. ff. deli. & post hu.* Felin. *in c. cum olim. nunu. 12. de re iud.* qui Panorm. sententiã eadem sequuntur ratione. Id vero, quod obiter de negatione diximus, constat ex gl. celebratissima *in reg. 1. de reg. iur. in 6.* cuius ipse veram, ni fallor, interpretationem tradidi *in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. 2. part. §. 4. nu. 4. & nu. 10.* ex quibus ego censeo, hæc verba, *non possimus*, apposita *in d. c. de fide instr.* nullam tollere ipsi principi potentiam, nec vllã ei per legem inducere necessitatem præter eam, quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali, secluſa lege humana & positiua: cum princeps nõ possit legem sibi dicere, a qua non liceat recedere. *leg. digna vox. Codic. de legibus. cap. inmot uit dist. elect.* quod eleganter, & in hac specie probat Fort. *in leg. Gallus. in princip. colum. 16. sequentibus.* Quamobrẽ poterit princeps lege lata constituere iustis ex causis fidem adhibendã fore exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere consilio, & iudicio prudentum, non equidem lege cõstituta generali: sed in aliqua lite, ac controuersia, etiam in præiudicium alterius, modo id iustis ex causis fiat: Quemadmodũ sensẽre Panor. & alii *in d. c. de fide instrum.*

Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem cõfecto mentio alterius scripturæ, nempe mãdati procuratorii, quod ab eodem fuerit tabellione scriptũ, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidẽ facit iuxta formã, & seriem ibidem relatam: si vero cõrã alio tabellione cõfecta est scriptura ista, cuius mentio sit, exemplũ censebitur, nec authoritatem habebit originalis scripturæ. Quod probatur in *auth. si quis in aliquo documen. C. de edẽdo.* tametsi præsumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus, & instrumẽti, sicuti colligitur ex decisione Ægidij à Bellamer. 58. cui adde ad intellectum illius constitutionis, quæ *in d. auth. si quis in aliquo documento.* traditur præter Dec. & alios ibi *col. vlt.* Carol. Molin. *in consue. Parisiens. tit. 1. § 5. nu. 44.* & Soc. Iun. *cons. 57. lib. 1.*

His vero præmissis cõstat iure ipso Põtificio, & Cæsareo quandoque † fidẽ publicam adhibendam esse instrumẽtis 3 exemplaribus, præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocollo exemplaria deducuntur quæ originalia, & authentica instrumenta vere dici poterũt, modo ea seruentur in traductione, quæ iure statuta sunt. *cap. cum P. tabellio. de fide instru.* ex cuius responso, & his, quæ inibi tradũtur, multa necessaria sunt. Primũ est necessaria iudicis ordinarii authoritas, vt *in d. c. P.* probatur. Secundo, quod hæc traductio fiat ad petitionem eorũ quorũ interest: quod constat *in d. cum P. tabellio. & in l. si quis ex argentariis. §. pertinere. ff. de eden.* Tertio, quod is, cui hæc traductio à iudice committitur, sit tabellio. tex. iuncta ipsius capitis suprascriptione *in d. c. cum P.* Quartum, quod qui hoc instrumentum traducit nihil addat, nec detrahat protocolli scripturæ. text. *in eod. c. cum P.* ibi *fideliter.* Quinto exigitur ab eadẽ decisione, quod traductio fiat in publicam formam. Sexto id potissime necessariũ est, quod tabellio, qui cõfecit instrumentũ in protocollo, sit morte, vel ægritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimẽto affectus, quod longi temporis moram occupet. Bar. *in l. quadam. §. nihil. ff. de eden. text. in d. c. cum. P.* Septimo, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes, ita quidem, quod de fide protocolli minime dubitetur, atq; ita omnes adnotarunt *in dict. cap. cum P.* Octauo est item maxime necessarium, quod ad istam traductionẽ instrumenti citẽtur, hi quorum interest, & quos negotiũ id tangit: secundum cõmunem *in d. auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in c. Alber. de testibus.* idem tradit asseuerans hãc *opinionem communem* esse Matth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib. 1. ti. 73. nu. 58.* late Nicol. Boer. *decis. 36.* quibus oportet addere quædam ad interpretationem Regiarum quarundarum constitutionum.

Primum est obseruandum, quod in traductione instrumenti ex protocollo tabellionis mortui, vel impediti cõficienda, etiam si regulariter iudicis authoritas necessaria sit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocolla, sitque itidem publica authoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocollo instrumentum: quemadmodũ tenent Panorm. *in d. ca cum P. tabellio.* Bart. per text. *ibi in leg. si quis ex argentariis. §. 1. & in l. quadã. §. nihil. ff. de eden.* quibus tamen respõsis id tantum probatur, quoc hæres ar-

genta-

gentarii cogitur edere instrumenta, vt ipsemet argẽtarius cogeretur. Et ideo nõ satis probatur idẽ Bart. & Panormitan. sententia: cõtra quã & necessariam esse hac in specie iudicis authoritatẽ, atque item alia, quæ cõmemorauimus ex *dict. ca. cum P. tabellio.* tenuerunt Specul. *titul. de instrumentorum editione. §. ostenso. numero* 15. *& §. instrumentum ergo numer.* 55. Ioan. Andr. *in additionibus.* Ioan. And. Anton. Cardin. & Imol. eius responsi authoritate *in d. cap. cum P. tabellio.* Paul. Alexand. & Ias. *in dict. leg. si quis ex Argentariis. §. cogentur. ff. de edendo.* Baldus, Angelus, & Paulus *in d. l. quædã. § nihil.* quorum opinio cõmunis est, iureque satis defenditur ac probatur.

Verum ad Panormitani sententiã est adnotanda *lex regia* 55. *tit.* 18. *part.* 3. vt partim eam admitti obseruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitime, veroq; impedimẽto committere velit alteri confectionem instrumenti publici, ex eius protocollo deducendi, poterit hoc plane agere: & hac vsus commissione alter tabellio absq; iudicis authoritate, huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege, traducet ex protocollo, quod ei traditũ fuerit à delegante, ipsum publicum instrumentũ propria ipsius traducentis subscriptione, & signo instructum & confectum, mentione tamen præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

Hoc ipsum plerunq; apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocollis præmortui tabellionis traducit absq; iudicis authoritate, aliisque solennitatibus, publica instrumẽta eaque propria subscriptione, proprioque sigillo ad publicam authoritatem conficit.

Secundo est animaduertendum quod mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium translato, iudex tenetur protocolla ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaque cõsignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, quod caute, integre, ac bona fide officio vteretur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocollis. quod expressim statutum est *in d. l. Regia* 55. *titul.* 18. *part.* 3. *ad fin.* cui fere conuenit pragmatic. constitutio Regum Catholicorum, *fol.* 37. *l.* 42. [*hodie l.* 24. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.*]

Tertio, etiam si iure cõmuni hoc non fit necessarium: attamen iure Regio, quoties protocollo tabellionis defuncti, ac præmortui eius successor authoritate publica in officio, transcribit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocollo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex *in d. l.* 55. *id fin.* Id vero mirum non est, cum ea traducto fiat absq; iudicis authoritate. Sed in republica & regno Neapolitano traductio instrumenti fieri nõ potest ex protocollo tabellionis præmortui, nisi eidẽ traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuere scripti in protocollo. text. opt in cõstitutionibus illius regni *lib.* 1. *ti.* 73. *in ea lege, quæ incipit Baiulos.*

Quod si cõtingat, ad confectionem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnius subscriptio tantum altero scribente, quæstionis est, quam optime tradit Nicol. Boer. *decis.* 21.

Præterea hæc, quæ de traductione instrumenti ab ipso † protocollo scripsimus, accidere solent, † si petatur solennis, ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso protocollo, sed ab ipsa scriptura originali, quæ data fuit ab ipso primo tabellione, fitque hæc petitio, vt propter eius vetustatem aliudve periculum, simileve causam ab alio tabellione in nouũ exemplar, & authenticum reducatur. Quod plane fieri potest, & iure permittitur, modo ea seruentur in hac traductione, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum, quod requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio. text. elegans *in c. vlt. de fide instrum.* Secũdo hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, essetque originale, sicuti cõstat *in d. c. vlt.* quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solenni, cum exemplo exempli credendum non sit, etiamsi solenniter traducatur. Bald. *in l. in bonæ fidei. col.* 3. *C. de reb. cred. & iureiu.* Cyn. Alb. Bal. & Paul. *in l. sancimus. C. de rescript.* Alexan. *cons.* 138. *num.* 4. *lib.* 1. Cornelius *cons.* 24. *col.* 4. *lib.* 5. Carol. Molin. *in consuet. Parisiens. tit.* 1. §. 5. *num.* 34. idemque apud Gallos seruari asseuerat Ioan. Rupel. *lib.* 1. *forensium institutionum. c.* 46. qui tamen scribit quoties protocollum, & originale, saltem iureiurando asserentis probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & solenniter confecto, vt ei detur fides quæ primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamen *in authen. si quis in aliquo documento.* 2. *colu.* probare conatur, posse iuxta formam traditam *in d. c. vltim.* adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato & traducto, fidemque ei adhibendam fore, quem sequuntur Card. & Feli. *d. c.* Alber. *col.* 2. *de testib.* Cuma. *cons.* 158. Curt. Iun. *in d. auth. si. quis in aliquo. n.* 41. qui tamen *num.* 40. post ipsum Bar. fateri videtur Baldi *Opinionem Communem* esse, quam aduersus Bart. Deci. sequitur *in d. auth. si quis in aliquo. nu.* 30. vero tamen poterit procedere & admitti opin. Bart. vbi traductio primi exempli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eam traductionem & exemplationem. Etenim inter eosdem & contra eos, cum quibus, eisve legitime citatis primũ instrumentũ solenniter fuit exemplatũ, & contra eorũ hæredes, poterit hoc primũ exemplũ auctore iudice exẽplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorumve heredibus: nisi aliquã habeant iustã causam cõtradicendi. Nam primum exemplum solenniter exemplatũ quo ad eos, qui vocati legitime fuerint, authenticũ est, & vim habet originalis: atque ideo nihil impedit, quin & iusta causa iterũ traducatur authoritate iudicis, & exẽpletur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui præsentes fuêre, & consenserunt, aut nõ contradixerunt primæ traductioni. quod Bart. sensisse videtur, explicat elegãter Caro. Moli. *in d. §. 5. n.* 35. Tertio exigitur ad solennẽ exẽplationẽ vocatio, & citatio eorũ quorũ interest. quod notãt Innoc. & alii *in d. c. vlt. de fid. instr.* Bal. *in l. sancimus. C. de diuers. rescr.* Bart. & alii, maxime Purpurat. & Cur. Iun. *in d. auth. si quis in aliquo documento.* Dec. *cons.* 36. Nicol. Boer. *decis.* 37. Car. Mol. *in d. §. 5. n.* 37. qui optime hanc quæst. de *Exemplatione instrumenti* examinat. *n.* 33. Abb. *item in c. 4. col.* 2. & ibi Fel. *col. pen. de fide instrum.* idem Fel. post antiquiores *in d. c. vlt.* qua ratione fit, vt † exẽplum solenniter traductum illis tantũ præiudicet, qui vocati fuêre ad hanc traductionẽ, & his, qui horũ iura obtinuerint, secundum Iun. Abb. & Imol. *in d. c. vlt.* aliis autẽ nõ præiudicat, nec quo ad eos fidem facit, quod præcitati auctores notãt, & iure probatur, ac defenditur à Carol. Moli. *in d. §. 5. nu.* 37. tametsi quandã præsumptionem inducat pro proferente adhuc contra illũ, qui vocatus nõ fuerit ad traductionẽ, quemadmodũ de sententia inter alios lata diximus *hoc lib. c.* 13. *nu.* 4. ex Panor. *in c. pen. q.* 3. *de re iudicat.* explicat diligenter ipse Carol. *nu.* 38. qui hac in re multũ defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplum adeo præsumptionem tantum facere, vt non faciat semiplenã probationẽ, nisi eo casu, quo constaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producentẽ, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationẽ semiplenã facit exemplũ solenniter transcriptum contra eum qui vocatus non fuit ad istã exẽplationem: siquidẽ habet hoc exemplum testimonium authẽticum publicæ personæ attestãtis, diligenter vidisse ac discussisse originale authenticum integrum, non vitiatũ, talis tenoris prout in exemplo describitur: quod testimoniũ procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideo semiplenã probationẽ facit. Hanc sane cõclusionẽ optime tradit ipse Carol. *in d. n.* 28. *& n.* 40. Nã quod Bart. scribit *in l. admonendi. ff. de iureiur. nu.* 32. ex mente glo. *in l. sicut iniquũ. C. de fide instru. & in l.* 2. *ff. eo.* scilicet, exemplũ à tabellione absque alia solennitate traductũ, facere semiplenã probationẽ, si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditũ: quod & Felinus sequitur *in d. c. vlt. col. vlt.* nõ est ita plane admittendũ. oportet equidem, quod index magna cũ animaduersione omniũ circumstantiarũ, rem istam expẽdat: sicuti deducitur ex his, quæ tractãtur ab Alber. & Ias. *in d. Authen. si quis in aliquo.* 1. *& 3. col.* & post eos, à doctissimo Carolo *in d. §. 5. n.* 53. atque ita erit ex praxi opinio Bart. examinanda, non sane vt ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter obseruabit, in iuramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturæ amissio, extinctiove. Quibus adiicienda sunt quæ notat Felin *in c. sicut. 2. de re iudic.*

Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absq; authoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tantũ, vel eius successoribus præiudicet. Bar. communiter receptus *in d. Auh. si quis in aliquo documento. col.* 1. modo partes consentiant expresse, vel tacite exemplo iam transcripto, & traducto tanquam conformi cum originali,

& vs-

& veræ traductioni, ex mente Bar. *in d.auth.si quis in aliquo documento.* & ibidem Aret. atque Imo. *in d.c.vlt.* Car. Mol. *in d.§. 5.n.56.* nam dum Barto. & Dec. requirunt in hac specie consensum expressum, Im. & Aret. tenent sufficere tacitū: est intelligenda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cum originali, quod ipse Carol. notat.

Quandoque tamē exemplo † fides adhibetur nondū viso protocollo, nec originali: tunc videlicet quando exemplū reperitur inter acta iudicij, & processus traductū ab ipso originali apud iudicē productο per ipsummet causæ notariū, ad integrum originalis tenorē. Sic etenim visum est Angelo & Alex. *in d.auth.si quis in aliquo documento.& Iacobino in l.2.ff.de fide instr.* quod verū est, vbi ex mandato iudicis, eiusque authoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplū illud traductum ex originali. Abb. & Dec. *col.pen.in cap. quoniā contra.de probat.* Fel. *ibi,nu.*50. idem Felin. *in c.cum in iure.de offic. deleg.nu.6.* ex quibus mihi videtur hæc opinio communis, quæ probatur *in pragmatica 42.c.8.* ex constitutionibus pragmaticis Regum catholicorum. Satis tamen erit, quod iudex ad petitionē producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentum facta prius eius exemplatione: modo hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorū, quorum modo memini. Atque ita in hoc Granatensi prætorio sæpissime fit, cum aliquod originale instrumentū profertur in iudicium. Nam petitur statim à producente, darique solet vocato aduersario eove citato: manēte tamen apud notarium exemplo eiusdem scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Pap. *q.471.*

7 Sed & † propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatē exempli: sicuti tenent Hosti. Ioan. Andreas, Anton. Imol. & Felin. dicens hanc opinionem communē esse *in c.Albericus.de testib.col. vlt.* Doct. *in d. authent.si quis in aliquo documento.* præsertim Iason *col.3.* Dec. *fallentia 7.* idem Dec. *consil.36.col.2.& in consi.245.colum.3.* Guid. Pap. *quæstione.118.& quæstione 404.* Iason *in l.2.n.5. C.de testamentis.* idem *consil.114.colum.3.lib.1.* Florian. *in l.2.ff.de fide instrument.* Cuman. *consi.158.colum.2.* Aretin. *consi. 39.colum. penult.* late, & optime Aymon *in tract.de antiq.tempor.4.part.c.vidimus.in genere. num.12.* Carolus Molinæus *in consuetud.Parisiens.tit.1.§.5.nu.59.* quibus accedit ea ratio, qua cōstat. in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiores probationes, nec necessario exigi plenas *l.penultima.ff.de probation.cap.cum causam eodem tit.cap.veniens in 1. de testibus.* vbi tradunt omnes, & Soci. *consil.187.col.6. versic.secunda ratio. lib.2.* Decius *consil.42. numer.2.* Alexan, *consil.12.l.1.* Bald. *in auth.quas actiones.tol.vlt. C.de sacrosan. eccles.* & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutione decisum in pragmaticis Anno 1492. *§.pero si el Albuelo.* [*hodie l.8.tit.11.lib.6. Recopil.*] vnde & in exemplaribus instrumētis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisius *cons.104.nu.quadragesimotertio,li.1.* aliiq; plures, quorum ipse, & paulo ante citati meminêre.

Cæterū quia hac in quæstione plerique dubitant & controuertunt quantū temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem, & solennitates possint tempore præsumi ad authoritatem, instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad faciliorē huiusce controuersiæ intellectum.

Primus etenim cōstituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constant aliæ solennitates, nec denunciatur in ipso exēplo, quod fuerit tabellio qui scripsit. Et profecto non video, quod in hoc casu sit admittenda communis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidem potest coadiuuare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totum probationem, quæ nulla est. Quod notant Corneus *cons.19.col. vlt.lib.2.* Dec. *cons.36.nu.8.* quamuis faciat hoc exemplum aliquam præsumptionem ex loco scilicet, vbi repertū est, ex multis aliis circūstantiis. Quod ipse colligo ex his, quę Dd. hac in re tradidēre, & Car. Mol. *in d.§.5.nu.59.*

Secundus casus cōtingit iuxta præcedentē, vbi in eo exemplo enunciatur, esse tabellionē eum qui scripsit. Et tunc est videndū, an præsumatur titulus tabellionis, & quod vere fuerit tabellio propter antiquitatē. Quā quæstionē late tractat Aymon *in d.tract.de antiquitate temporis c.vidimus in 3.tertius operis parte.* Nam vbi cum antiquitate temporis simul adessent alia adminicula nempe cōmunis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ex traditis late per Aymonem ibi, præsertim, quia & sola communis fama tabellionatus etiam absque temporis antiquitate sufficit ad inducendā iustam præsumptionem: sicuti probauimus *hoc li. c.19.nu.9.* & quamuis Aymon censeat Innoc. *id c.veniens.de verbor.sign.* quē frequentissime alii ex nostris secuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionem communem famam cum temporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Innoc. verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centum annorum antiquitatem, vt præsumatur qui confecit scripturam tabellio ex simplici enunciatione. Idem not. Bal. *in auth.quas actiones.col.vlt. C.de sacrosanct. eccles.* Ias. *in l.Barbarius.3.lim.ff.de offic. præt.* Alex. *cons.101.colum.3.libr.7.* Soc. *cons.187.col.4.lib.2.* & plerique alii, quorum opinio communis est fatetur Aymon *in d.c.vidimus.* eandem opinionem tenet Matth. de Affli. *in decis. Neapol.245.& 251.* Dec. *in d.cons.36.& in c.1.de fide instru.col.6.vers. quidquid tamen sit.* Eritque isthæc opinio admittenda, caute tamen, cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligēter obseruata, opinor ipse sufficere ad hāc præsumptionē arbitrio discreti iudicis minorem antiquitatem, quam eam, quæ sit centum annorum: scilicet vt sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni cuius equidem temporis difficillima est probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Car. Mol. *in d.§.5.nu.64.*

Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum antiquū transcriptū à notario, & tabellione notæ fidei absq; vlla tamen solennitate, & eius enunciatione. Est profecto hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod exhibetur in quo apparet requisita non interuenisse: quod in specie annotarunt Paulus Castrens. *cons.81.co.3.lib.2.incip.In causa.quæ vertitur & consil.202.col.2.lib.1.* Alexand. *consil.1.col.penultim.lib.4.* Guido Pap. *in quæst:118.* Dec. *apertissime in auth.si quis in aliquo documento.fallen.7.& consil.445.numer.68.* Iason *in l.1.colum.5. versic. quinto limita.7.* & ibi Decius *n.1. C.qui admitti* Matth. de Afflict. *in decisione Neapolit.107.* quos sequitur Carolus Molinæus *in d. §.5.nu.61.& sequentibus.* Verum quia Franciscus Aretius *cons.36. col.vlt.* tenet contrarium & eum sequitur Aymon *in d.c.vidimus, num.18,* scribens, huic exemplo propter antiquitatē adhibendam esse integram fidem: & præsumendū esse, omnia solenniter acta fuisse. respondendū erit, huic exēplo absq; dubio dandā esse fidem quo ad semiplenam probationem: quod fatetur Carolus Molinæus *in d.§.5.n.62.* quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectione, & traductione lapsum tempus triginta annorum cum viu, & possessione illius iuris, quod in eo continetur: quem admodum Aymon obseruauit *in dicto num.18.* cui suffragatur text. *in c.peruenit de empt.* cuius meminêre plures, maxime Imol. ibi, *colu.4.* Felin. *in cap.sicut.de re iudicat.nu.30.* idem Felin. *in cap.Albericus.de testibus.c.2.& in ca.illud.n.6.de præsumpt* Alciatus *de præsumpt.regu.2.præsumpt.10.n.7.* Balb. *in tract.de præscrip.1.part.3.par.princ.quæst.10.* Ripa. *in l.1.ff.solut.matrim.nu.104.* Alb. Brunus. *in tract.de forma.fol.80.col.2.* Didacus à Segura *in l.Imperator. ff.ad. Treb.n.62.& seq.* quorum ea est concors & communis sententia, quod vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum nō minori, per text. *in d.c. peruenit.* ex quo palam constat, cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsum illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie, de qua disputamus, non cōtigerit quasi possessio, nō sufficient triginta anni: imo erit necessaria antiquitas centum annorum, vt sine solennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei. & hoc sane quo ad fidem plenam videtur intelligendum secundū Aretin. & Aymonem: tametsi videam contrarium à multis probari, atque ideo existimem posteriorem hanc sententiā Areti. caute recipiendā fore in praxi, diligenter examinatis ipsius rei circumstantiis.

Quartus subiicitur casus, vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enunciatur solen-

solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali: & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse, quod præter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena & integra fides. Cū hæc verba enunciatiua sint propter se, & principaliter probata in eo actu, in quo ex eius conditione verisimile est enunciata interuenisse. Sic denique cōmunem sententiam interpretatur Car. Mol. *in d. §. 5. nu. 61.* arg. tex. *in c. bonæ memoriæ. de test.* not. in specie Steph. Bertr. *cons. 40. lib. 1.* ex his, quæ traduntur à Bar. *in l. admonendi. ff. de iureiu. nu. 30.* & Bal. *in l. emancipat. C. de fide instru.* Curt. Sen. *cons. 76. col. 2.* Dec. *cons. 375.* Sed in hoc quarto casu ipse non exigere necessario antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imo libere arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quod à tabellione notæ fidei enunciantur solennia, quæ iure requisita sunt, quibus enunciationibus multum est credendum secundum omnes *in l. cum aliquis. C. de iure delib. in c. cum causam. de probat. & in c. Albericus. de testib.* Ant. *in c. cum dilectus. de succes. ab intest.* & Ias. *in l. admonendi. nu. 224. in repet.*

Quintus casus opportune traditur, cum antiquum exēplar reperitur, cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubium est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia, quæ iure solennia sunt, interuenisse? & Philippus Corn. *in cons. 304. col. 8. lib. 3. vers. quod & secundo videtur.* idem *in cons. 24. col. 5. vers. vidi etiam lib. 4.* eleganter scribit non inesse tantam vim & potestatem antiquitati temporis, vt omnia prorsus, quæ iure solennia sunt, præsumantur in exēplatione interuenisse. Cuius opinio mihi admodum placet plane intellecta: tametsi Aymon *in d. c. vidimus. nu. 20.* nō satis explicuerit Cornei sensum & opinionem, quæ ab eodem Corn. in hunc modum accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet authorem originalis tabellionem fuisse, nec item ipsum exempli tra-ductorem: nec constat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de aliis solennitatibus, quo quidem casu nō video cur reprobari valeat Cornei sententia, saltem quo ad plenam fidem, item quo ad semiplenam. tametsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem paululum deriuatur, quoties non est dubium de fide vtriusque tabellionis: quia constat saltem cōmuni opinione, eos tabelliones fuisse, & tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ *in d. c. vl. de fid. instru.* tunc sane propter antiquitatem temporis non magis præsumitur, aliquot solennitates exemplationi accessisse quam omnes: & ideo præsumitur, exemplū soleniter transcriptum fuisse: nec est potior ratio pro præsumptione vnius, quam pro præsumptione aliarum omnium solennitatum: quod in specie adnotauit Aymon Sauil, *in d. c. vidimus. n. 20.* cuius opinio est intelligenda iuxta ea, quæ modo diximus *in 3. & 4. casibus.*

Septimum deinde constituimus casum, vbi præter defectum aliarum omnium solennitatum, quæ præsumendæ sunt, secundum, tertium & quartum, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non enim cōstat, nec cōmuni opinione, nec fama, illum fuisse tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei: & opinor non prodesse exemplū istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem: cum deficiat authoritas, quæ potissima est ipsius originalis, nec præsumptio ita grauis inducenda est ex temporis antiquitate, vt constituamus eum tabellionem fuisse, qui ab alio tabellione minime enunciatur talis. Nō enim foret omissa ea enunciatio, si tabellioni traducenti constaret vtcunq; tabellionem fuisse, aut eo titulo subscripsisse illum qui originale instrumentum confecerit, quamuis non inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculum exhiberi: quemadmodum diximus *hac in qu. vers. primus.*

Octauo, suboritur & alia facti species, vbi in exēplo ita traducto absque requisitis à iure enunciatur tabellio, qui originale instrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notę fidei. Etenim propter antiquitatē faciet hoc exemplū fidem secundū ea, quæ tradidimus in secundo casu.

Nono, quoties exemplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum, non probantur tabelliones saltem cōmuni opinione, & fama, sed sola enunciatione, maxima est suspicio authoritatis & fidei: atque ideo plena non dabitur huic exemplo fides, nisi ex antiquitate temporis centum annorum, aut fere huic simili: cum tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplendi: licet opinor arbitrio iudicis minoris temporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem vel probationem semiplenam. Quod iudex perpendere debet variis ex circumstantiis: ex quibus erit examinandum, sitne tatum tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriusque authoritas ex sola enunciatione: ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione, interuenisse.

Decimo id libere admonemus iudices hac de re iudicaturos, præsumptionem scilicet istam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure solennia sunt, exēplationi deficiant, vel aliquot eorum interuenerint, aliquot defecerint. Quod manifestum fit, quia fortior exigitur coniectura, vt plura, quam vt pauciora, & faciliora præsumamus.

Est in hoc tractatu maxime adnotandum, quod † exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate solius iudicis, & notarij, fidem, integram habet, vbi ex eo nullū præiudicium alicui sit in specie: quia non requiritur alicuius citatio, secundum communem *in Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden.* Regia tamen *lex 114. titul. 18. par. 3.* exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij sigillum Regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet autem in priuilegiis & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto authoritate tabellionis publici tantum: quā equidem clausulam ipse censeo intelligendam esse absq; alicuius læsione grani. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profecto vt exemplar eius admittendum sit, secundum iuris regulam necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius cui in specie præiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nondum viso exemplo originali, sed tantū ipso exemplo transcripto absq; iuris solennitate. Poterit etenim in cōtrarium negari clausula illa, cum de eo nō aliter appareat quam ex instrumento exemplari, cuius est iuxta iuris cōmunis sanctiones dubia fides, & authoritas. Qua ratione consulerem, vt in exemplatione cuiuscuque priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie, nō erit alicuius vocatio necessaria: licet admodū vtilis sit ea citatio, quę per edictū generaliter fiat.

CAPVT XXII.

De fide & authoritate priuatæ scripturæ.

SVMMARIA.

1 *Quonam modo fiat à testibus recognitio priuatæ scripturæ.*
2 *Chirographum plene probat, quoties constat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.*
3 *Quot testes sint necessarij ad priuatam scripturam.*
4 *Testium subscriptorū recognitio, an sufficiat ad probationē priuatæ scripturæ.*
5 *Priuata scriptura quoad hypothecariam, an sit publico instrumento posteriori præferenda.*
6 *Priuata scriptura quando semiplene probet.*
7 *Epistola recognita probat, & quid si non fuerit recognita.*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant.*
9 *Sigillum publicum, vel priuatum, quando probet.*

QVāuis publico instrumēto fides sit omnino adhibenda, etia mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius cōfectioni præsentes fuerint *c. vlt. & pen. de fide inst. not.* Dec. per tex. ibi *in c. 2. eod. ti. col. 1.* Regia *lex 55. tit. 18 part. 2.* scriptura tamen priuata non probat, nec fidem facit, *l. instrumenta. l. ratione. l. exemplo. C. de probat. Auth. si quis. C. qui potiores in pigno. habeantur. Auth. de instru. caut. & fide. §. si vero quis quam collat. 6. tex. singul. in d. c. 2.* ad cuius quæstionis, & tractatus veram definitionem prænotandum est, † sufficientem fore probationem, vbi scriptura priuata producitur, si testes, etiam duo, etiam non subscripti deposuerint de tenore priuatæ scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eā rem gestā fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est, rem istam probari ordinaria probatione, ac legitima per testes: quē admodū præmittunt Abb. *2. col.* Imo, & omnes *in d. c. 2. argu. l. in exercendis. C. de fide instr.* notat Bar. *in Auth. & si contractus. C. de fide instrum.* cuius verba multum commendat Baptista de S Seuerino *in l. admonendi. concl. 10. ff. de iureiur. fol. 7.* quandoque tamen testes non deponunt de contentis in scriptura, sed

quod viderint illam scriptam, vel subscriptam à partibus, aut ab eo cõtra quẽ producitur: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturq; ex gl. & Bar. *in d. Auth. etsi contractu.* Alex. *consil.* 123. *nu.* 5. *libr.* 1. *& cons.* 181. *lib.* 2. *& cons.* 76. *lib.* 3. *col.* 1. Hippol. *in Rub. C. de prob. nu.* 299. Non enim est satis, testes vtcunque legitimos dicere. se certo scire, illam esse scripturam manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titiũ scribi. Quod ex mente eorundem authorum constat, & Soc. *consil.* 274. *col.* 10. *lib.* 2. Alex. *cons.* 150. *lib.* 5. *col.* 5. Aret. *cons.* 64. Pau. Paris. *cons.* 55. *nu.* 13. *lib.* 4. Ripa *in d. l. admonendi. nu.* 104. idẽ probat Regia *l.* 109. *tit.* 18. *par.* 3.

2 Primum igitur vnica sit de † chirographo in hunc modum accepta conclusio: Priuata scriptura, quæ chirographum est, fidẽ plenã facit, si probetur, eã ab eo contra quẽ producitur, scriptã aut subscriptã fuisse. Probatur hæc cõclusio *in l. scripturas. C. qui pot. in pign. habean.* idem not. gl. cõmuniter recepta *in d. c.* 2. quæ sensit idem esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mãdato tamen illius, qui per eã obligatur, licet ipse non subscripserit: quod tenent Ino. *nu.* 8. & Felin. *nu.* 5. *in d. c.* 2. hoc ipsum intelligentes, verum esse, quando testes deponerent, ac testificarentur, chirographum, aut scripturam illã priuatam scriptam fuisse à Sempronio mandato Titij, testibus ipsis præsentibus. Idem not. Romã. *cons.* 204. & probatur lege Regia 114. & 118. *alias* 119. *tit.* 18. *par.* 3. Roman. tamen, & Imo. ac Fel. exigunt in hoc casu, quod testes subscripserint dicentes, & scripto asseuerãtes, illã scripturã fuisse à Sẽpronio scriptã mãdato Titij. Idem tradit Ripa *in d. l. admonendi. nu.* 105. scribit vero ipse, tunc adhuc exigi cõparationem literarũ ipsius Sempronij scribentis, aut qui illã scripsit, cuius opinio in hoc aduersatur Imol. *in d. nu.* 8. & Io. Bapt. à S. Seuerin. *in d. l. admonendi. concluſ.* 17. & 18. qui expressim voluẽre, scripturã istã priuatã modo & authoritate prædicta cõprobatam, fidem plenam facere absque alia literarum comparatione: quemadmodum & ipsa gl. sensit *in d. c.* 2. atque ita Regia lex erit intelligenda secundum ea, quæ ab Imo. Romã. & Fel. traduntur, & inferius examinantur, *vers.* 4.

Probatur vero priuatã scripturã ab eo, contra quem producitur, scriptã fuisse, vel suscriptã per eius propriã confessionem & recognitionem. *d. l. scripturas. par.* 1. *l. Publia. ff. de positi. l. cum de indebito. ff. de prob.* & lege Regia 118. *aut* 119. *tit.* 18. *part.* 3. quem modũ ipse latius tradidi *in lib.* 2. *Var. resolu. c.* 11. *nu.* 4. quæ hoc in loco non repeto, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minime constituerim.

Secundo, hoc ipsum poterit cõstare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentes fuerint, dum scriptura conficiebatur, eandem recognouerint, ea quidem recognitione, cuius paulo ante meminimus ex gloss. & Bart. *in d. l. & si contractu.* & deinde accesserit literarum comparatio, quod omnes fatentur: testium autẽ numerus requiritur ex tribus, qui testificentur, se vidisse illã scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit. tex. *in Auth. de instrum. cautela & fide. §. si quis igitur. & d. l. scripturas.*

2 quandoq; maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditam *in l. vlt. & auth. ibidem addita. C si certum petatur.* Nec † requiritur, quod hi testes sint masculi, vt apparet *in d. §. si quisi gitur.* notant in specie Felin. *in d. c. de fide instru.* 1. *col.* idem *in c. quoniam.* 3. *fallen. de testib.* Ripa post Iasonem *in d. l. Admonendi num.* 104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo cõueniunt omnes, & fatetur Ioan. Bapt. *in d. l. admonendi. concluſ.* 4. Regia vero *lex* 118. *tit.* 18. *par.* 3. insinuat, duorum testimonium sufficere. ad cuius legis interpretationem est obseruandum quod Specul. *tit. de instrũ. edit. §. nunc dicendum.* scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes. quidquid sit de iure ciuili. Imo & idẽ esse iure ciuili probare conatur Alex. *in cons.* 181. *col.* 2. *lib.* 2. nisi contractus excedat libram auri. *l. vlt. C. si cer. pet. auth. de instrum. caut. & fide. §. si quis igitur.* Quo in loco, *§. vlt.* probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differentiam inter ius canonicũ, & ciuile, secundũ Pan. & Fel. *col.* 2. *in d. c.* 2. *de fide instru.* qui post alios ibidem, Bart. *in d. l. scripturas.* Baptista de S. Seuerino, Ripa & Ias. *nu.* 88. indistincte requirunt tres testes ad comprobationem priuatæ scripturæ, quoties non deponunt nec testificantur de veritate contractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horum equidem opinio communis est, quæ tamen *in d. §. si quis igitur.* non probatur: cũ inibi tractetur de cõtractu excedente libram auri. Nec itẽ *in d. l. scripturas.* quia ea constitutio in alia est constituta specie, de qua paulo post acturi sumus. idcirco verior est opi. Alex. asseuerantis sufficere duos testes in contractu non excedente libram auri. Regia vero lex, eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura censet satis esse, quod duo testes ad eius cõprobationẽ testificentur, respondẽtes eam scriptã fuisse ipsis præsentibus ab eo, contra quẽ producitur in iudicium, aut ab alio eius mãdato, & accesserit literarum comparatio iuxta ea, quæ *in vers.* 2. respondimus.

Tertio probatur, scripturam priuatã, quæ subscriptionẽ habet obligati, subscriptã fuisse ab eo, cõtra quem producitur testimonio † trium testium eidem subscriptorũ proprias subscriptiones recognoscentium, quæ testificantur, illam ab eo subscriptam fuisse nec in hoc casu requiritur comparatio literarum, cum habeat subscriptionem partis, & testium, sicuti no. Bar. *in d. l. admonendi.* communiter ibi receptus: & *in d. c.* 2. *de fide instru.* text. opt. *in d. l. scriptur. & in auth. de instr. caut. & fide. §. si quis igitur. & seq.* Sic neq; in hac specie sufficit sola comparatio literarum secundum Abb. *n.* 5. Imo. *n.* 10. Fel. *col.* 2. Dec. 3. *in d. c.* 2. Alex. *in d. l. admonẽdi. nu.* 31. quod ratione probatur: quia constat, idem esse quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, cõtra quem producitur: vel sit eiusdem Sẽpronij manu scripta licet ab eo subscripta non sit, tex. *in d. l. scripturas. in par.* 1. *l. cum antiquitas. §. cum autem. C. de testa.* not. Bar. *in l. cum tabernam. §. idem quæsit. ff. de pignor.* Rom. *cons.* 303. Fel. *in d. c.* 2. *nu.* 7. Regia *lex* 31. *tit.* 13. *par.* 5. sola vero comparatio non sufficit, quãdo chirographum est scriptum ab eo, contra quem producitur propria manu, & subscriptum à testibus. *Auth. de instrum. caut. & fide. §. sed si quis.* Igitur nec erit sufficiens in præsenti casu, quando fuit subscriptum à partibus simul & à testibus: atque ipse veram esse censeo Abb. & aliorum sententiam: tametsi contrariam teneant Ant. *in d. c.* 2. & Bar. *in l. si contractus. C. de fide instru.*

Quarto, cõprobatur authoritas & fides priuatæ scripturæ scriptæ ab eo, cõtra quem producitur, non tamẽ ab eodem, sed à tribus testibus subscriptæ, per eorundem testiũ recognitionem, & simul literarum comparationem. Bart. *in d. l. admonendi. nu.* 26. Abb. 3. *col.* Fel. 1. Dec. 2. *in d. c.* Ripa *in d. l. admonendi. n.* 10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bart. & communem *in d. Auth. at si contractus.* probat idem gl. *in d. §. si quis igitur.* cui tandem opinioni maxime refragatur tex. *in d. §. sed & si quis.* dum ibi respondetur, satis esse ad probationem huius scripturæ, quod testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quãobrẽ licet in hac specie non sufficeret sola literarũ comparatio, ad probationẽ huius priuatæ scripturæ, sufficit tamen trium testium subscriptorũ recognitio. & ideo aduersus Bar. opinio. est authoritas gl. *in d. c.* 2. Io And. Host. & Imo. *ibi, nom.* 7. Imol. & Rõ. *in l. nuda ratio. ff. de donat.* Ro. Alex *n.* 31. Curt. eiusdẽ Iun. *nu.* 35. Ias. *in rep.* 88. *in d. l. admonẽdi.* qui fatetur, hãc opin. communẽ esse, quam & Alex. sequitur in *cons.* 18. 1. *col.* 1. & 2. *lib.* 2. *idem cons.* 239. *nu.* 6. quę quidẽ opi. fortiori ratione procedit iure Reg. ex *d. l.* 119. *tit.* 18. *par.* 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserunt, nec possunt falli propriarum subscriptionum recognitione. Scio tamen receptã fuisse à plerisq; Bar. opin. à qua nõ esse recedendũ in iudicando asserunt Aret. *cons.* 64. & Soc. *cons.* 274. *lib.* 2. *cons.* 9. atq; ideo existimarẽ posse procedere sententiã eiusdẽ Bar. vbi testes non fuêre subscripti, hoc etenim casu sola ipsorũ testiũ recognitio nõ est sufficiens absq; cõparatione, nec probat, etiã si à parte sit scriptura subscripta. Nã sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod cõstat *in d. §. sed & si quis.* vbi requiritur subscriptio testiũ recognoscentiũ, vel testimoniũ aliorũ, qui de tenore rei gestę testificẽtur: id est, ita cõpositã fuisse scripturã. deniq; in hoc sensu, & in hoc casu, quẽ de testibus nõ subscriptis exposui, opinor ipse Bart. opin. intelligẽdã fore: quẽadmodũ intellexêre optime Corneus *in cons.* 58. *co.* 2. *lib.* 3. Curt. Iun. *in d. l. admonen. n.* 35. *vers.* 3. *casus.* qui asserit, Bar. optime loqui secũdũ hũc sensum, & ab omnibus probari, quamuis qui Bar. opinionẽ secuti sunt, quique ipsam reprobarũt, ni fallor ipse, nõ satis distinxerint prædictos duos casus, ad defensionẽ Bart. siquidem qui ab eo discessêre, etiam in hoc secundo, ac posteriori casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Seuerino *in d. l. admonendi. concl.* 9. qui Bart. sequitur in hoc

vltimo

vltimo casu: citat Rom. Imo, & alios à Bart. in eadem specie discedentes, quibus ad amussim expensis arbitror, in priori exemplo & casu, facilimum esse improbare Bart. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, priuatam scripturam ab eo contra quem producitur, scriptam vel subscriptam esse: nisi quod ex subscriptione maior præsumptio oritur, secundum Abb. *in d.c.a.2. vers. secundus casus.* At in posteriori casu verâ esse censeo Bart. sententiã: possunt etenim testes frequenter decipi in recognitione scripturæ ipsis præsentibus: sicuti Bart. admonet *in d. Auth. si contractus. & in d.l. scriptura. C. qui potiores in pign. hab.*

Hæc vero, quæ hactenus tradidimus, obtinẽt in actione personali, vel vbi agitur contra ipsum in priuata scriptura contentum, aut eius successorem. Nã vbi agitur hypothecaria contra tertium possessorem, & adducitur † priuata scriptura, habens priorem hypothecam contra instrumẽtum publicum habens posteriorem: non præfertur agens ex priuata scriptura, etiam si fuerit recognita per eum, qui ex ea obligatur, nisi etiam simul recognita sit à tribus testibus, qui eidem subscripserunt. Quemadmodum extat elegans decisio *l. scripturas. C. qui potiores in pignor. habeant.* cui cõuenit Regia *lex 31. tit. 13. par. 5.* Quibus omnino sunt ex earundem constitutionum mente, & sensu aliquot aptanda, quæ oportune subseruiunt huic tractatui.

Primum illud constat, exigi ab eadem lege tres testes masculos, ita quidem, vt non sufficiant fœminæ. Hoc etenim probatur *in d.l. scripturas.* ex qua idem notarunt Bal. ibi, Dec. *in c.2. de fide instrum.* dicens, hanc opinionem communẽ esse, quam idem Dec. defendit *in c.3. col.2. de testib.* idem Dec. & ibi Carol. Molin. *in l.2. de reg. iur. nu.32.* eandem sequuntur Cremensis *singulari 144.* Hipp. *singulari 611.* Catellianus Cotta *in memor. alibus. dictione, mulier regulariter.* Eandem opinionẽ fatetur communem esse And. Tiraq. *in legibus connubialibus, l.9. nu.54.* etiã si ipse, ac Felinus *in d. c.2. & in d.c.3. post alios,* quorũ meminẽre, ab opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse responderem, communem sententiam admittẽdam fore tantum in casu & specie *d.l. scripturas. in 2. parte.*

Secundo, requiritur ab eadem constitutione subscriptio partis præter subscriptionem testium, secundũ Soc. *in cons. 274. lib.2. col.10. &* Ant. Fanensem *in tract. de pignor. 5. par. 2. mẽb. nu.47.* qua in re considerans priorem illius legis partem, opinor satis esse quod scriptura sit à partibus subscripta, vel scripta: aut alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod constat ex his, quæ paulo ante explicuimus. Etiam si Socinus & Fanensis non satis explicent difficultatem istam.

Tertio, necessarium erit, quod tres testes eidem scripturæ priuatæ subscripti recognouerint proprias subscriptiones. Bal. *in d.l. scripturas.* Socinus *in d. cons. 274. col.10.* Anton. Fanensis *in dicto membro 2. num.47.* quibus suffragatur, quod si in actione personali, & vbi per scripturã priuatã nõ fit præiudiciũ instrumento publico, hoc requiritur, secundũ prẽmissam distinctionem: multo magis idem erit necessariũ, vbi per priuatam scripturam præiudicatur publico instrumento. atq; ita vera videtur interpretatio Baldi, licet Pau. Castr. *in cons. 134. incip. in causa fer. Ludouic. lib.1.* teneat hanc triũ testium subscriptorum recognitionem non esse necessariam, quia *d.l. scripturas. in 2. par.* etiam præmittit, scripturam priuatam esse recognitam à parte: & statuit, quod licet absque aliis adminiculis, tunc contra recognoscentem probaret, non tamen probat, contra tertium habentẽ ius hypothecæ ex publico instrumento, nisi priuata scriptura habeat trium testium subscriptionem, eorundemq; virorum. Quasi differat in hoc hypothecaria ab actione personali. Eundem intellectum sequitur idem Pau. *in l. comparationes. C. de fide instru. num.3.* qui itidem *in d. consil. 134. in princ.* asserit, hypothecam priorem duobus tantum testibus probatam præferri posteriori. Quod non est satis expeditum, præsertim propter regiæ legis authoritatem: nam *l.31. ti.1. part.5.* expressim probat contrarium. Et ideo inde maximũ deducitur argumentum pro intellectu Bald. Socini, & Fanensis contra Paulum de Cast. à quo & ipse libenter dissentio, & opinor regiam constitutionem esse intelligendam, & interpretandã ex his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectum *d.l. scripturas.*

Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari & admitti contra instrumentũ publicũ, vbi qui habet instrumentũ publicũ fatetur, priuatam illam scripturam confectam fuisse à parte tempore illo, cuius scriptura meminit. Nec hoc potest dubium videri. Idem erit, quoties priuata scriptura ante confectionem publici instrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiãsi subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecã instrumento publico, quemadmodum not. Bal. *in cons 198. lib. 12. col.* & Baptista de S. Seuerino *in rep. d.l. admonendi. conclus. 13. & 14.*

Hinc sane constat, qua ratione distinguenda sit probatio priuatę scripturę cõtra ipsum per eã obligatũ, eiusve successorẽ, ab illa probatione, quę ratione prioris hypothecæ necessaria est aduersus tertiũ possessore alicuius rei hypothecæ suppositæ. Et fortassis quispiam opinabitur non temere, satis esse ad posteriorẽ effectũ, quod priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidẽ subscriptos, quãuis nõ sit à parte subscribente recognita: quasi *d.l. scripturas. in 2. par.* nõ exigat partis subscribentis recognitionẽ. Nos tamen paulo ante *in vers. hæc vere.* contrarium respõdimus asserentes, necessariam fore ipsius partis recognitionẽ, simul & triũ testiũ masculorum, & eidẽ scripturæ subscriptorum. Quam interpretationẽ ex eo probamus, quod secundũ Paulũ de Cast. *in d.l. comparatione. & in d. cons. 134.* lex prædicta *scripturas. in 2. par.* præmittat priuatã scripturã fuisse recognitã à parte, ac præterea id ipsum cõprobamus, quia vbi non agitur de præiudicio instrumenti publici, nec de præiudicio tertii, sed tamen contra ipsum in eadem priuata scriptura obligatũ, dubiũ est, & maxime controuersum, sitne satis sufficiens probatio per recognitionem triũ testium subscriptorũ absque cõparatione literarum, sicuti hoc in capite tradidimus *versic.4. comprobatur.* Ergo vbi agitur ex priuata scriptura contra tertiũ habentẽ instrumentum publicum, dubio procul non debet sufficere triũ testium subscriptorum recognitio, etiam si testes masculi sint. qua de re censeo maturius deliberandum fore.

Cæterum illud est in vniuersum obseruandũ in ea quæstione, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatę scripturæ, quod † priuata scriptura semiplenã probationem in- 6
ducit, quoties adiuuatur cõparatione literarũ tantum, vel testium non subscriptorum recognitione, atque ita est intelligenda gl. *in d.l. admonendi.* quæ asserit, priuatam scripturã inducere semiplenã probationẽ: nã id verum est, vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio cõparationis, vel recognitionis testium, secundum Bar. ibi *nu.26.* Bapt. de S. Seuer. *concl. 9.* Abb. *in d.c.2. de fide instr. col.3.* & Fel. *ibi. col.4.* Quorum opinio quoad semiplenam fidem & probationẽ cõmunis est, teste Ripa ibi *nu.113.* etenim licet Bart. & quidam alii existimauerint, quandoque plenã probationẽ facere scripturã priuatã aliquo auxilio munitam arbitrio iudicis: cõtrarium tamen tenent Imo. *in d.c.2. nu.10.* Ias. *in d.l. admonendi. nu.89.* quod verius est. Quod si priuata scriptura, quæ chirographum dicitur, nã hactenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licet nõ faciat probationem semiplenã, præsumptionem tamen inducit: cum non sit verisimile, quemquam falsam confecisse scripturam, eaque vti. Ita visum est Bar. *in d.l. admonendi. nu.26.* quem sequuntur ibi Alex. *col.10.* Fulg. Pau. de Cast. & Ias. *nu.80.* post Alber. 2. *col.* item Ant. Imo. & Abb. *3. col. in d.c.2. de fide instru.* Quorum opinio communis est, secundum Curt. Iun. *in d.l. admonendi. nu.36.* & Car. Mol. *in consuet. Paris. tit.1. §.5. nu.11.* qui plures huiusce opinionis authores adducit. Eius sane constat effectus potissimus ex eo, quod cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præsumptionem in eius fauorem habet. gl. communiter recepta *in l. si duo patroni. in princ. ff. de iureiur.* cui addo ipse Imo. *in c.2. de in integ. restit. super gl. in verb. damnũ.* Hæc tamen opinio Bar. dubia videtur Cur. Iun. *in d. l. admonendi. num.36.* & falsa Curtio Seniori ibid. *fol.12. col.4. vers. ego solus.* Car. Mol. *in d. §.5. nu.11.* Dec. *in d.c.2. n.8. & 9.* authoritate tex. illius, dum tractatur de scriptura priuata nullo communita adminiculo: respondet etenim Romanus Pontifex, hãc non habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodum placet communis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura, quæ chirographum appellatur, multisque aliis nominibus dicitur: nunc paucis again de epistola, de libro rationum, ac de sigillo.

De Epistola † illud sit absq; cõtrouersia, quod recognita 7
per scribentẽ probat cõtra ipsum. *l. Publica. ff. depõsit.* fatentur Pan. & omnes *in d.c.c. de fide instr.* quod si negata fuerit, tunc cõparatione literarum facta diligẽter iuxta *l. comparationes.*

C. de fide instru. probabit plene. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidem: secundum Bart. in l. nuda ratio ff. de donat. col. vlt. eundem in d. l. admondi. nu. 30. cuius opinio communis est, vt fatentur Fel. in d. c. 2. nu. 17. & Dec. nu. 16. Ripa in d. l. admonendi. nu. 132 & ibi Curt. Iun. nu. 41. quam & Alex. sequitur in cons. 53. nu. 1. & cons. 114. lib. 7. idem asserit eam veriorem esse in d. l. admonendi. nu. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quoad plenam probationem & fidē: non enim video iuris canonici vel ciuilis congruam authoritatem, nec vrgentem rationem, quibus hoc probari possit: idcirco potius contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panor. in d. c. 2. nu. 8. Ias. in d. l. admonendi. n. 139. & Curt. Iun. nu. 41. eandem Panor. sententiam sequitur Alex. in cons. 76. nu. 8. lib. 3. quamobrem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis superesse arbitrium: imo debere omnino caute circumstantias perpendere, vt communē opin. sequantur. de literarum vero cōparatione vltra Bart. in d. l. admonendi. nu. 24. Alex. Ias. & alios ibi. Pau. de Cast. in d. l. comparationes. post Bald. & alios, lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Dec. consil. 615. Matth. de Affl. decis. 181. Pau. Paris. consil. 55. lib. 4. col. 2. Hippol. in Rub. C. de probat. num. 297. Zasium lib. 2. singul. respons. cap. 25. quibus adde regias leges, 119. 118. & 119. tit. 18. par. 3.

8 De libro rationum receptum est † eum probare contra scribentem l. quædam. §. nummularios. ff. de edendo. vbi gl. Bar. & alii. idem Bar. & Doct. in d. l. admonendi. num. 27. Car. Mol. in consuet. Par. tit. 1. §. 5. nu. 18. quod si dubitetur de scribente librū rationum, ad comparationē acceditur, quæ sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Bar. communiter receptus opinatur in d. l. admonendi. nu. 29. qua in re aduertere debet iudex, an hæc communis opinio sit seruanda. sicut de epistola diximus: examinare siquidem debet negotii omnes circumstantias diligenter, Alex. tractat in d. cons. 76. n. 8. lib. 3. Pro ipso vero scribente liber rationum non probat plene. l. rationes & l. exemplo. C. de probat. gl. in d. c. 2. & in Clem. 1. §. in verb. rationum. de vsur. quorum opinio communis est, vt constat ex Bart. & aliis in d. l. admonendi & Doctores in d. c. & in d. §. 1. quādoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus aliis adminiculis, quandoque præsumptio quædam: quod iudex obseruare debet exactissime, vt inde possit arbitrari, quid iure definire valeat. textus optimus in d. l. rationes. l. instrumenta. C. de probat. tradunt late Bart. in dict. l. admonendi. num. 27. Iason. nu. 111. in repet. Curt. Iun. nu. 38. & Ripa ibi nu. 114. Abb. Imol. Felin. nu. 21. Dec. nu. 17. in d. c. 2. de fide instru. Carolus Molin. in d. § 5. nn. 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus, & consuetudine inductum ex causis certis ac iustis ob vtilitatem publicam commerciorum. Bal. & Sal. in l. exemplo. C. de prob. late Dec. in ca. 1. nu. 29. de prob. arg. tex. in c. cum dilectus. de fide instr. quæ quidem consuetudo non est temere admittenda, sed tunc demum, cum aliquot ex causis ac circumstantiis iustificetur: & plane tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium, vt possit hac in cōtroversia iure & æquitate quid iustum sit decernere: quod & post alios adnotauit Io. Oldend. in tract. de act. classi. 1. 8. act. 1.

9 Sed de sigillo extat textus in d. c. 2. qui expressim † probat scripturæ priuatæ fidem adhibendam fore, vbi illa sit munita sigilli authentica authoritate. Quo in loco gl. scribit, eam decisionem non procedere in sigillo priuato. Quia priuatum sigillum non magis operatur quam subscriptio priuata quæ indiget recognitione. Bart. Alber. & alij per tex. ibi, in l. si procuratorem. ff. de procur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignorib. imo ex Panor. & aliis in d. c. 2. oportet probare, quod sigillum fuerit appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panor. voluerit, quod priuatum sigillum præsumatur appositum voluntate ipsius, cuius est, & idem notauerit Bald. in l. 2. ff. quemadmodum testa. aper. & in d. l. si procuratorem. 3. q. tamen vbi priuatus recognoscens proprium sigillum, negauerit fuisse id eius voluntate impressum: adhuc non videtur hæc sufficiens & plena probatio, authore Alber. in d. l. 1. ad fin. & in d. l. si procuratorem. 2. col. arg. d. l. 1. §. sed ne furandi. C. de latina liber. tol. & c. 3. loco, de probationib. Nisi quis negaret, sigillum illud esse proprium, & postea coniectus diceret non fuisse impressum eius consensu: hoc etenim casu fidem faceret sigillum contra ipsum, argum. text. in Authent. contra qui propriam. C. de non numerata pecun. quod Carolus Molin. not. in d. §. nu. 14. qui censet posse multis ex coniecturis præsumi, sigillum appositum fuisse voluntate, & consensu illius, cuius est: præsertim cū agitur de sigillo publico, & authentico, quod solet publica authoritate tradi, & committi viro probo ac fide digno, vt ab eo diligentissime custodiatur, & nomine committentis imprimatur: aut tandem in loco publico diligenter seruatur, vt ibi literæ sigillentur publica fide: posset tamen Abbatis opinio quoad sigillum, etiam priuatum obtinere, vt inde præsumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adsumatur. Nec vbi constat de sigillo, est necessaria subscriptio, nisi aliud consuetudine fuerit, vel legibus institutum: sicuti Fel. & Dec. tradidēre in d. c. 3. loco. col. 1. quibus adde quæ notat Rebuffus in tract. nominationum q. 10. num. 30. & Alex. in l. quæ dicit. col. vlt. ff. sol. matrim. qui tenent eandem opinionem, quā Anton. & Dec. in d. c. 3. loco. tenuerunt, eam intelligentes, quoties agitur contra ipsum sigillantem. Nam alioqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarii secundum Spec. tit. de instru. edit. §. iustrumentum ergo publicum. Fel. in cap. post cessionem. nu. 7. & 9. vbi vtramque conclusionem probat. notant Rebuff. in d. nu. 20. Guido Pap. q. 175. & q. 481. & hæc est communis opinio Doct. in d. c. post cessionem. & in d. c. 3. loco. vbi est tex. pro Ant. Dec. & Alex. conclusione.

Quod sigillum dicatur Authenticum præter alia, quæ traduntur in d. c. 3. explicat Rebuff. super leges regias par. 1. tit. de literis obligatoriis. art. 1. gl. 7. Spec. tit. de procurator. §. ratio autē forma. vers. item quod non est sigillum. Bart. in d. l. procuratorem. text. opt. in l. 114. tit. 18. par. 3. quibus adde gl. Abb. Francum, & Dec. in cap. significauit. de appell. In hac regia Castellana republica regium sigillum Cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidē authoritas. l. 13. tit. 18. par. 4. l. 1. tit. 8. lib. 2. ord. [Rhodiel. 5. tit. 15. lib. 2. Recopilat.] quod & in regno Franciæ atque Neapolitano sit: vt constat ex Philippo Probo in scholiis ad Chofmam in pragmatica Sancti. tit. vlt. in verb. duximus. & ex Matth. de Afflict. decis. Neapol. 21. nu. 9. & decis. 253. vbi probat, sigillum Regium esse substantiam regiarum literarum. Idem voluit And. Isernia in c. 1. de prohib. feudi alien. per Lotharium. text. opt. in l. Tribunus. §. vlt. ff. de testament. milit.

CAPVT XXIII.

Appellatione pendente, Nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

SVMMARIA.

1 *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellationis, & possunt reuocari per iudicem à quo.*
2 *Attentata intra tempus datum ad appellandum, puta intra decennium reuocari debent ante omnia.*
3 *Attentatorum reuocatio quo tempore petenda sit.*
4 *Notorius defectus iuris, an impediat reuocationem attentatorum.*
5 *Confessio in ciuilibus & criminalibus, an impediat appellationem.*
6 *Appellatio an possit tolli à principe vel lege humana, & inibi de citatione.*
7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.*
8 *Appellatio an admittatur à sententia in iudicio possessorio.*
9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum est à sententia lata super agris communibus, iuxta legem Toletanum, vel super executione publici instrumenti.*

NOn tantum his iudicibus, qui appellationum cognitionibus præfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias definire debent, necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtar, illis sane, vt iuxta iuris regulas iudicum inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interlocutione improbent. His vero vt compertum habeant, quanam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab executione rei per eos iudicatæ, idcirco iure constitutissimum esse censemus † attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minime. C. de appel. l. 1. C. de bon. poss. secundum tab. l. 1. nil nouari appel. penden. cap. an sit. de appellat. cap. bona memoria. de constit. vtili vel inutili. l. sciendum. ff. de appellat. l. recipi. est etenim per appellationem suspensa iurisdictio iudicis, qui sententiam pronunciauit. cap. super eo. in primo. de appellat. cap. vt debitus. cap. ad hæc. in primo. eod. tit. quibus constat quo ad illam causam, de qua pronunciatum est, suspendi per appellationem iudicis pronunciantis iurisdictionem. & ideo iudex non potest appellatione pendente quidquam nouare. Nam si ab eo appellatio recepta est, interdicta est illi nouatio, quæ recepta est appellatio, si vero non est recepta, itidem interdicitur, ne præiudicium fiat ei quoad deliberetur, an recipienda sit. textus insignis in dict. l. 1. in prin. ff. nil nouari appelle. pendente.

*pendẽ.*His accedit, quod ſententia per appellationẽ extinguitur, inſpecto & conſiderato præſenti ſtatu. *l.1. §.vlt.ff.ad Turpillian.*& ſuſpenditur, ſi futurum ſtatum cauſæ, eiuſque euentum conſideremus. *c.venientes.de iureiur.and.* explicat optime gloſ.Ioan.Andr.Abb.Imol. & Doctor.ibi. gloſſ. *in d. §.vltim.* Abb.*2.colum.* Bald. & alii *in Rubric.de appellat.*Alexand. *in l.1.colum.1.ff.de re iudic.* vnde non poterit interim ſententia executioni mandari, præſertim quia ea executio eſſet in offenſam iudicis, ad quem prouocatum eſt, & ipſius iudicii, atque in damnum, & iniuriam appellantis: quẽ admodum tradidẽre Alexand. *in conſil.89.colum.3.lib.5.* Cardin. & Francus *in capit. bonæ memoriæ.de appellat.* textus optimus de ſuſpenſione iuriſdictionis iudicis, à quo appellatum eſt, *in l.26.titul.23.par.3.* quibus tandem fit, vt hæc ſit iuris vtriuſque regula, qua probatur, attentata eſſe ante omnia reuocanda, cuius examen ad vtiliorem forenſium quæſtionũ expeditionem, aliquot expoſitis interpretationibus ſubire cõſtituimus, quo facilior ſit huiuſce tractatus cognitio.

Prima igitur ſit interpretatio, quod attentata pendente appellatione ſint omnino reuocanda per ipſum iudicem, ad quem fuerit prouocatum. id etenim probat tex. *in ca.non ſolum.de appellat.in 6.* ſecundum Ioan. And. & communẽ ibi. quamuis & ipſemet iudex, à quo appellatum eſt, idem poſſit agere, etiã ſi ipſe attentauerit: quaſi eius officium poſſit implorari ad ea reuocanda, quæ fuerint lite pendente innouata tex. *in c.cum teneamur. de appellat.* vbi Præpoſ. & Dec. *c.ſolicitudinem eodem tit.* quibus cõſtat, quod primo loco diximus, vbi nouatio non fit ab eodem iudice: & ſi ab eodem iudice fiat: eſt tex elegans *in c.venientes.de iureiur ad ſi.* Cuius ad hoc meminẽre Francus & alii *in d.c.venientes.* Barb. *in c.vl. col.2.de lib.obl.a.* tex. itẽ ad idem *in c.2.de mãr.contra hen. contra interd.eccle.* iuncta gl. quam exiſtimat ſingularem eſſe Pan. ibi & Corſet. *in ſing.verb.appellat.nu.5.* Nam vtraq; pars huius intellectus authoritatem habet à prædicta deciſione. Idcirco in ſumma deducitur, iudicẽ, à quo appellatum eſt, poſſe reuocare. quę ab eodem, vel à partibus reuocata fuerint appellatione pendente.

Secundo præſcripta regula eſt ita intelligenda, vt priùs omnino conſtet, appellationem intra decem dies temporeve legitimo propoſitam fuiſſe. tex. eſt *in d.cap. non ſolum. vbi glo.& omnes.* ad idem tex. *in c.Romana §.ſi vero de appel. in 6.* notat Spec. *in de appel. §.penul.verſ.ſed pone.* & id adeo verum eſt, quod nõ ſufficit, hoc probari per cõfeſſionẽ partis aduerſę quoad effectũ reuocãdi attentata: ſicuti exrat elegãs Rotę *reſponſ.190.* in nouis, quam ſequitur Francus *in d.c.non ſolum.*

2 Tertia interpretatio in hunc modum colligitur: nã † attentata reuocantur ante omnia, non ſolum ea quæ fuerint attentata poſt appellationem propoſitam, ſed & ea, quę attẽtata ſunt ante ipſam appellationẽ, & poſt ſententiam eo tẽpore, quod datur à iure appellandũ, & intra quod condemnatus appellare poteſt. quod probat tex. inſignis *in d.c. non ſolum.in parte 1.* quem commendant Francus, & Docto. ibi & eſſe incognitum iuris ciuilis profeſſoribus, teſtatur Ant. Corſet. *in inſig.ver.appellatio.in prin.* idem probat tex. *in l. & poſt.ff. de tranſact.gl.in l.ex iudiciorum.ff.de accuſ. verb. ſecuta.* quam dixẽre ſingul. Bal. *in c.quærenti.de off.deleg.* Pau. Caſt. *in l. eius qui. §.ſi cui.ff.de teſta.* idem *in l.ſeq.* & ſcribit communiter receptã eſſe Alex. *in leg.3.§.ſi ſeruus.ff.de acq.poſſ.* qua ratione cõſtat intellectus ad tex. *in d.l.eius §.vlt.& in l.qui à latronibus ff. eo tit. l.15. tit.1.par.6.* & omnium quibus damnati ad mortem teſtari prohibentur: etenim vbi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit, ac teſtamentum fecerit, valet ſane ipſum teſtamentum: quod expreſſim reſpondetur *in d.l.qui à latronibus §.vlt.& in d.l.15.tit.1.part.6.* idem profecto erit, vbi damnatus ad mortem teſtamentũ fecerit, & mortẽ obierit eo tempore, quo poterit appellare. Nam licet ſententia ipſa iure irroget infamiam, atque ſtatim operetur effectum executione legis, abſque executione iudicis, & idcirco trahitur, ſi fuerit confirmata in ipſum tempus ſentẽtiæ prioris: id verum eſt, quoties ſententia viuo condemnato confirmatur, tranſitque in rem iudicatam. & in his, quę ſemel non fuêre ſortita effectum. Quaſi ſecus ſit dicendum, vbi condemnatus ante confirmationem ſententiæ mortem obierit: aut actus iam fuerit ſemel perfectus, effectũque habuerit. textus opt. iuncta gl. *in l.furti.in prin: ff. de his qui not.infam.* quo loco traditur de dicto teſtis, & teſtimonio eius, qui pendente appellatione teſtimonium dixerit, condemnatus tamen ex eo delicto, quod lata ſententia infamiam inducit, idem notant Bal. & Fel. *in cap.ſuper eo. de teſtib.* ibem Bal. *in c.dilecta.excep.* quorum opinio communis eſt, ſecundum Ale. *in l.1.col.2. de re iu.* cui adde quæ ipſe ſcripſi in epitome in quartum decretalium. *2. parte. capit. 8. §.1.n.7.*

Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quod in excommunicationis ſententia diſpar eſt huius concluſionis obſeruatio: ſiquidem licet excõmunicatio lata poſt appellationem ſit nulla. *ca.per tuas. de ſentent. excommun.* lata tamen poſt ſententiam intra tempus datum ad appellandum, valet merito iure, ac ligat. gl. celebris *in verbo, appellatum, in ca.venerabilibus §. porro de ſentent. excommun.in 6.* etiam ſi poſtea fuerit legitimo tempore appellatum. quam opinionem ſequuntur Dd. Communi conſenſu contra Ioan. Monachum, vt fatentur Domin. *col.vlt.* & Fran. *colum.3.* commendat Fel. *in cap.quo ad conclusionem num. 26. de re iudic.* qui 15. *col.verſi.quinta concluſio.* tradit non eſſe reuocandam executionem ſententiæ, quæ facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum, ſi poſtea non appelletur: licet non debeat ſententia mandari executioni, donec omnino tranſierit in vim & authoritatem rei iudicatæ, nempe lapſo tempore, quo potuit ſecundum ius appellare, proprie ſiquidem dicitur ſententia res iudicata, quando ab ea non poteſt appellari: quod gloſ. notat communiter recepta *in dict. ca.non ſolum.in verb.innouata.* quam commendant & ſequuntur Abb. & iuniores *colum.2.in Rubr.de re iud.* Dec. *in Rub. de appeil. col.1.* text. opt. *in d.c.quoad conſultationem.* cuius ad hoc meminit Iaſ. *in l.1.col.3.de re iu.* & id verum eſt irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur improprie res iudicata ſententia illa à qua appellari poteſt. *l.litigatoribus. C.de appel.* gl. Bar. Pau. & alii *in l.1.ff.de re iu.* id vero, quod de excõmunicatione diximus, lata intra decem dies datos ad appellandum, etiam adnotauit gl. *in verb. innouata. in d.c.non ſolũ.* & eſt communis opinio, vt fatetur Domin. *in conſ. 99 col.1.* probatur etiam *in d.c.venerabilibus.§.porro.*

Quarto, hæc † reuocatio attentatorum, tunc demum 3
locum habet, & fieri debet cum petita fuerit priuſquam in cauſa appellationis litis conteſtatio, expreſſe aut tacite fiat ſuper principali apud iudicem ſuperiorem. Alioqui vbi ſuper principali fuerit in appellationis cauſa vtrinq; facta litis conteſtatio abſque petitione reuocationis attẽtatorum, iudex ſuperior agere debet ac tractare de reuocatione aut confirmatione ſententiæ, non de reuocatione attentatorum, etiam ſi ea poſt hanc litis conteſtationem petatur. huius opinionis auctor eſt Baldus *in conſil.245.libr. 2.* quem ſecuti ſunt Iaſ. *colum.3.* & Vicen. Hercul. *colum.8. in l.1.ff. de noui operis nunc.* Gui. Pap. *conſ.4. & conſ.124. colum.3.* Vitalis *in tract. clauſularum: tit. nil nouari appel. penden. colum.3. verſ. & caueat.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neapolitan.352. & deciſ. 98.* quibus ſuffragatur Specul. opinio *in tit. de appel. §.nouiſſime.ad fin.* quem refert & ſequitur Bart. *in l.1.ff. nil nouari appel. pend.* ſcribit etenim Specul. cauẽte petendam eſſe reuocationem attentatorum, ita quidem vt non petatur ſimul cu reuocatione ſententiæ: nam ſi in eadem petitione litis conteſtatio fiat, non reuocantur ante omnia ipſa attentata, niſi dictũ fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione conſtat, Spec. eiuſdem ſententiæ eſſe, cuius Bald. auctorẽ adduximus. Igitur quoties appellator dixerit, ſentẽtiã iniquã fuiſſe, & ea ex cauſa reuocandã fore, nec petierit attentata reuocari ante omnia, & aduerſarius reſpõderit. ſententiam fuiſſe iuſte latam, ac cõfirmandã eſſe, & ſuper hoc fiat concluſio cauſæ abſque eo, quod petatur, ante omnia reuocari attentata: nõ poterit poſtea eorũ reuocatio peti, quaſi iã ſit litis cõteſtatio facta ſuper principali re. Huic etia opinioni accedit, quod licet expoliatus ante omnia ſit reſtituendus, tamen ſi ſuper petitorio & principali litẽ conteſtetur, nõ poterit poſtea petere, ſe reſtitui interdicto, vnde vi, ante omnia cum priuilegio cauſæ expoliationis. textus *in c.1.de reſtit.ſpol.* quẽ Iaſ. pro Bal. inducit *in d.l.* 1. Sed text. ille non probat, quod Iaſon ex eo deducit: eſſetque ea cõcluſio admodũ dubia, ac deniq; falſa: cum etiã litẽ conteſtata ſuper petitorio principaliter poſſit vſque ad concluſionẽ in cauſa, qui egit petitorio, agere poſſeſſorio recuperandæ, cũ priuilegio prælationis cauſæ, vt ante omnia expoliatus reſtituatur. Probat ergo tex. *in d.c.* quod agẽs interdicto, *vnde vi:* ſi conſentiat, reũ excipere de dominio, & offerre probationem eius ſtatim agendam videtur itidem conſentire, quod diſcutiatur dominii ac proprietatis cauſa: ſicuti ex eo text. adnotauit Paulus Caſtr. *in l.ſi de*

vi.ff.de iud. Dec.*cons.*84.*n.*2. Rip.*in l.natur.later.§. nihil commune.ff. de acq.poss.n.*165 & ibi Are.*col.*8.*post alios.* Vnde manifestum fit, non probari opinionem Baldi *in d.c.*1. Sed & pro Bal. cõsiderandum est, quod appellans eligendo viã ordinariam super initificatione vel reuocatione sententiæ latæ renunciare videtur reuocationi attentatorum, & eius petitioni: quemadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bald. *in l.* 2. C. *de execut.rei iudic.* dũ tractat de executione instrumenti Guarentigii. atque hæc sunt quæ Bald. suffragari videntur. Ex contrario tamen aduersus Bald. est elegans decisio Rotæ 57. & 585. *in nouis* quæ palam asserit posse peti reuocationem attentatorum vsque ad conclusionem in causa. Nam qui appellat, & petit sententiam reuocari vt iniquam, non ex hoc renunciat iuri, quod appellationi adhæret, & quod sunt attentata reuocanda ante omnia: imo id ipsum sensim, ac tacite petit; quod nihil appellatione pendente nouetur. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur quæstionem possessionis, quæ proprietate distinguitur. *dicta §. nihil. commu.* eandem opinionem Rotæ probat Francus *in d. cap. non solum.* citaturque ad idem Ioan. Monachus *in c.cupientes. de electio.in 6.nu.*155. qui hoc tantum adnotauit, quod reuocandum sit quidquid appellatione pendente attentatum fuerit quacũque parte litis, etiam si post conclusionem in causa fiat ipsa nouatio: nec tamen concedit, reuocationem attentatorum ante litis contestationem posse peti, postquam in principali causa fuerit litis contestatio expresse vel tacite præmissa. Nihilominus Ioan. Andreas, Dominic. & Ancharan. & alii *in d.c.non solum.* dum aliquot rationibus vtuntur aduersus opinionem Spec. itidem sentiunt, falsam esse sententiam Bald. Asseuerant etenim, satis esse, in eodem libello peti sententiæ latæ, & attentatorum reuocationẽ: nec esse impedimento litis contestationem, vt reuocentur attentata: cum censeatur litis contestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita: nec oportet in specie peti, quod ante omnia reuocentur attentata: imo satis erit, peti simpliciter reuocationem attentatorum. Idẽ fere voluerunt Raphael. & Angel. Areti. *in l.* 1. *ff. nil nouari appellat. pendẽ.* Salic. *in l.* 3. C. *de appellation.* tenentes, posse simpliciter in eodem libello peti reuocationem sententiæ principalis, & attentatorum: denique horum auctorum mens eo tẽdit, vt litis cõtestatio super principali grauamine facta cẽseatur absque præiudicio reuocationis attentatorum. Sic sane opinor, Rotæ sententiam iure veriorem esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti, nisi eo casu, quo litis status proximam habet, atque expectat vltimam causæ definitionem: tunc etenim non inconuenit, omitti reuocationem attentatorum eiusque tractatum, & cognitionem cũ statim sit definitiua & vltima sententia renuncianda.

4 Quinto, hęc † reuocatio attentatorum fieri debet, etiam si appellandi obiiciatur notorius defectus iuris in principali causa, etiam in causa quæ super ecclesiastico beneficio tractatur. text. optimus *in c.constiterit.de accusat.* cuius authoritate hanc opinionem probarunt Anton. & Franc. 7. *differentia in c.bonæ memoriæ.de appel.* idem Franc. *in c.ad decimas.de restit.spol.in* 6.4. *colu.* Dec. *in c.ex part.in c.de reser.col.vlt.* Vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus, & tẽporalibus: vt scribit Alex. *in cons.*89. *lib.*5. *nu.*9. vbi Car. Mol. testatur, eius opinionem communẽ esse. Quãobrem licet alioqui sit satis dubium, an agenti interdicto, *vnde vi.* obstet notorius defectus iuris quoad proprietatem, & frequentius in eam sit itum sententiam, vt minime fiat restitutio beneficii ecclesiastici propter notorium defectũ tituli: & idem esse, quoties agitur de restitutione alicuius temporalis & profanæ, modo in hoc casu simul cõstet, expoliantem dominũ esse: quod nos explicuimus in epitome ad 4. decretaliũ. 2. *par.c.*7. §. 5. *n.*10. tamen vbi agitur ad reuocationem attentatorum, non obstant hi defectus eã petenti: quasi maioris sit priuilegii, ac fauoris attentatorũ reuocatio, quam interdictum, *vnde vi.* Sed vbi lis tractatur super ecclesiastico beneficio, contrarium placuit Rotæ 55. *in nouis.* & in eisdem *decis.*14. & *decis.*348. *in antiq.* Oldr. *cons.* 1. Imol. *in d.c.bonæ memoriæ.col.* 3. cum beneficium ecclesiasticũ non possit possideri absque canonica collatione: sitque necessario alioqui colore saltem canonici tituli possessionẽ iustificare iuxta glos. illam celebratissimam *in Clem. vn. de cau.pos.& prop.* cuius intellectum & examen satis in eius probatione varii tradidere: ibi Card. Imol. & Bonif. Lanfranc. *in Rub. de caus.pos.col.*8. Abb. *in cap. in literis.col.*5. *de rest.spol.* glo. *in pragm.sanct.tit. de pacisciis pos.*§. *ordinarii. in verbo.inquirant.* Repu. *in tract. de pacisciis pos.nu.* 32. Auffrer. *in Capella Tolos.* 15. Dec. *in c.cum causam de probat.* Selua. *de benef.*1. *part.q.*7. *col.*4. Bellamera *consil.* 10. Rubeus *cons.vlt.col.*2. Rota *in nouis* 408. & 421. Aymon *cons.* 83. Ludo. Gomez. *in reg. de triennali pos.q.*27. & *qu.*28. & *in reg. de non iudicando iuxta form.supplic.q.*5. Gul. Cassad. *decis.*4. & 8. *de rest.spol.* & Dec. 3. *eo.ti.* Martinus Azpilcueta *in c.accepta.de rest. spol.oppos.*2. *inte.*6. & *oppos.*8. *in prin.& oppos.*10. ex quibus plerique fatentur, opinionem gl. Communem esse, præsertim gl. *in prag.sanct.* Ant. Rube. & alii, cui rationi facillime quis respondebit, si obseruauerit, hanc opinionem gl. non esse admittendam, vbi quis expoliatur lite pendente, siquidem huic agenti ad restitutionem ex ea ratione, quod pendente lite nihil sit nouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiam si posset alioqui opponi iuste notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notant in specie Rota 14. *in nouis.* Auffrer. *in d. decis.* 15. idem *in Clem.*1. *de offi.ord.reg.*2. *fallitia* 24. *ad fin.* Rebuf. *d.tract. de pacisciis pos.nu.* 32. & in concordatis Galliæ. *tit. de annatis. ver. possessionem.* & Mart. Azpilcuet. *in d.*2. *oppos.*6. *intellect.* inducens ad hoc rationem textus *in c.cum venissent.de instit.* Ex quo illud etiam conatur probare, quod vbi agitur ad reuocationem attentatorum, & vt nil pendente lite nouetur, non potest obiici abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici. Sed in eo capite potius agitur, vt lite pendente nihil nouetur, quam de reuocatione attentatorum. Nec cõstabat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius Doctor admonuit: & nihilominus ipse opinor, non posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorũ, etiamsi expeditum foret, posse aduersus eum opponi notorium defectum proprietatis. Qua ratione fit, vt non omnino huic quæstioni quam tractamus, conueniat in specie authoritas gl. *in d.Clem.vnica.de cau.pos.& propr.* Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quod appellantis nõ interfit, attentata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa. & quæstione principali appellationis, vnde audiri non debet. *c.cum super.de re iudic.* Nec oberit tex. *in d.c.si constiterit.* nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cũ probationes & sententia per appellationẽ suspendantur, quoad effectum notorii, & quoad alios effectus, secundũ notata *in c.in præsentia.de renunc.* Imo etiã in rebus tẽporalibus idẽ erit, nec attẽtata reuocabũtur, si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis. quod notant Guid. Papæ *qu.*213. idẽ Guido. *cons.*4. *n.*3. & *cons.*69. *col.sen.* & *cons.*124. *col.*3. Matth. de Affflict. *decis.*88. optima glo. *in l.*1. *in verb. fiat ex. ff. nil nouari appellat. pend.* Quamobrẽ licet opinio cõtraria frequẽtiori doctorum consensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur: saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem & ad petitionem appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficiũ sequestro: vt deducitur ex mente Rotæ *in d.decis.* 14. *in nouis.* notant Cassad. *decis.*3. *titul. de restitu.spol.* & Matth. de Afflict. *decis.* 352. idemque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

Sexto, est omnino ad huius quæst. & tract. examen obseruandũ, nõ esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda: sicuti notat gl. cõmuniter recepta *in d. c.non solũ. de appellat. in verb. casib.* vbi est tex. hac de re apertissimus, cuius cõclusionis ea est manifesta ratio, quod tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensiuum, nec denolutiuum regulariter, vt constat. & ideo non est, cur de attentatis reuocãdis tractetur. Casus autem quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Spec. *tit. de appell.*§. *in quib.* Hipp. *in l. unica. C. de rap. virg.n* 138. Nicol. *in concord.gl. concord.* 6. Roberto Maranta *in ordine iudiciorum.*6. *part.ca.de appell.vn.* 269. regula siquidẽ iuris est, quod appellatio admittatur semper, nisi specialiter sit iure prohibita gl. *in l.qui restituere ff. de rei vẽdic.* quę singularis est secũdũ Franc. *in rubr. de appel.col.*5. Cõmendat. Dec. *in c. cũ sit Roman. de appell.col.*4. Bal. *in c.pastoral. de appel. col.*3. idẽ Bal. *in l.vnica. C. si de monẽt.pos.col.*2. Nã in criminalibus appellatio admittenda est, secundum Bart. *in l.qui vltim. supplicio. ff. de pœn.* notat. ex gl. *in d.l.*1. *ff. nil nouari appel.pend. & in d.c.non solũ.* & ideo, vt ibidem apparet, non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest, quod & Fel. secundum cõmunem omnium opinionem tradit *in c.guarenti. de offic.deleg.* Abb. & alii *in c.*2. *de iudic.* etiã in crim. Iæ§ Maiest. humanæ

humanæ: cum & in eo admittenda sit appellatio. gl. & ibi Aret. *in l. Pannon. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hær.* Dec. *in d. c. cum sit Roman. §. vlt.* Ioā. Igneus *in q. An rex Francie recognoscat superiorem. 17. & 18. speciali.* dum allegat *l. 2. C. quorū appel. non recipiātur.* Lud. Carrer. *in pract. crim. in princ. n. 85.* contra Romā. *in d. l. Pannon. §. rei perduellion.* quod adeo verum est, vt in crimin. hæres. admittendā esse appellationem scripserit Bald. *in l. 3. C. de fisc. arrin.* cuius opinio falsa quidem est, vt probatur *in c. inquisit. de hæret. in 6.* & fatetur ipsemet Bal. hoc iure canonico verum esse nō tamē iure ciuili: qua in re fallitur, cū in hoc hæres. crim. minime sit faciēda distinctio hac in quæstione inter ius canonicū & ciuile idq; in tanti criminis detestatione institutū est, quod Iacob. Septimancens. doctissime tract. *in Catholic. institut. c. 6.* explicat & *Reperior. Inquisitor., in verbo appellare* in aliis vero criminibus, quia id obiter attigimus non prætermittā hanc cōtrouersiā compendio quodam definire, aliquot propositis conclusionib. ad eius resolutionem.

Prima conclusio: Conuictus † simul & confessus nō auditur appellās, nec à iudice, qui sententiam pronunciauit, nec ab eo ad quē prouocatū est: quæ quidem cōclusio in criminalib. & ciuil. iure admittenda est, ac iure procedit. tex. & illic omnes *in l. 2. C. quorum appel. non recipi.* Ang. Are. *in tract. de malef. in verb. præsente C. 10.* Imol. & idem Ang. Aret. qui fatetur hanc opinionem communem esse *in l. creditor. §. iussus. ff. de appel.* Abbas & omnes *in l. cū speciali. § porro, de appel.* vbi Decius idem asserit, hanc opinionem communem esse: quam late tradit Ludo. Carr. *in pract. crim. in prine.* Hinc sane iudices, qui crimium punitioni præfecti sunt, quādoquē torquere solent reos, etiā si crimen probatum sit, vt tandem reus confiteatur delictum, sitq; vere conuictus & confessus: & ideo eius appellatio non sit admittenda, quod fieri posse Bald. se fatet ac tenet *in l. obseruare. n. 9. C. quorū appellat. non recepi.* Quo in loco text. probare videtur eandē opinionē, quippe qui respōderit, negandā esse appellationem ei, qui cōuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permissum est iudici legitime conuictum tormentis subijcere: cum alioqui lex illa foret perniciosa. nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Bald. *in l. 11. nu. 9. C. de iurament. calum.* & Tho. Gramm. *vot. primo, col. 1.* Quibus profecto illud potissimū refragatur, quod tormentis locus non est, vbi crimen aliis probationibus apparet, sed tunc demum iudices his vti debent, cū alias probationibus delictum non probatur tex. *in leg. diuus Pius. & l. edictum ff. de q. c. illo qui. 5. q. 5. gl. in sum. 15. q. 6.* adnotarunt passim iuris vtriusq; interpretes, præsertim Gnadi. *in tract. de malef.* Rubri *de qu. in princip.* Ang. Aretin. *in tract. de malef. in verb. fama publica, q. 2.* Paulus *in l. si quis in hoc genus. C. de epis. & cler.* Alberic. *in d. l. 2. C. quorū appellat. non recip.* Francis. Brun *in tract. de indiciis & tortura, q. 5. vers. 6.* Ludo. Carrer. *in d. pract. in principio, nu. 188.* [Quibus mire conueniunt pulchra verba D. Cypr. in libr. ad Demetrianū caute siquidem iudices vti debent quæstionibus, & tormentis: cum plerumque, multa mala ex his contingant, & sæpissime torqueantur innocentes, vt appareat nocens: & cum quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, nec occidat nesciens innocentem: ac fit tunc frequentissime, vt per ignorantiæ miseriam, tortum & innocentem occidat, quē, ne innocentem occideret, torserat. Hæc & multa pie & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit diuus Augustin *lib. 19. de ciuitate Dei, c. 6.* vbi Ludouic. Viues hoc ipsum inuentū alienū esse à Christiana pietate censet. Sed & Valer. Maxim. *li. 8. c. 4.* refert quæstiones quibus aut creditū nō est, aut temere fuit habita fides [Tradidēre & alia post huius operis quartam editionem. Petrus Erodius, *in lib. singular. de origene rerum indicatarum. tit. de q.* Palætus *in histor. fori Roman lib. 4. c. 14.* Caro. Sigonius *lib. 3. de indic. c. 18.* Hodius *lib. 2. Miscellan. c. 9. & 10.* Anto Alrio *in Troadem Senecæ, act. 3.* post Quintilia. *lib. 5. c. 14.*] Nos vero non adeo improbamus tormentorum & quæstionum vsum, etiam in Christiana republica: modo iudices caute legitimis indiciis præcedentibus optimo zelo veritatis inquirēdæ hisce quæstionibus vtantur. Sic plerisque visum est, Baldi opinionem falsam esse: & ideo non licitū conuictū legitimē torquere, vt confessus delictum, appellare nequeat. asseuerat idem Bald. sibi parum constans *in l. qui sent. Cod. de pœnis.* vt refert Curtius *in tract. de indiciis & tortura in dicta q. 5. nu. 16.* eum secutus: mihi tamē hoc non scribit Bald. Sed idem tenuerūt Angelus, & illic Ioā. Igneus *in l. & si certus ff. ad Syllan.* Augustī. Ariminens. *in additionibus ad Angel.* Aretin. *in d. verbo fama publica.* Andr. Isernia *in constitutione Neapolis. tit. de homicid. & damnis clandestinis. numer. 33.* quæ quidem opinio communis est, vt fatentur eam secuti, Hipppolyt. *in l. 1. ff. de qu. nu. 11.* Idem Hippolyt. *in consil. 51. num. 31. & in practica. §. non videndum. nu. 25.* Ludo. Carer. *in d. pract. criminali, in princ. num. 188.* Falso tamen citatur huius opinionis auctor Cynus *in d. l. 2. C. quorum appell. non recipiam. & in l. vlt. C. de quæst.* cum in his locis hanc quæstionem minime attigerit. ex quibus apparet, praxim istam, qua iudices quidam vtūtur, dubiam admodum esse, quamobrem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda. Primum, posse conuictum testibus torqueri ad detegendos socios, & participes criminis, in oalibus, quibus potest quis interrogari de socis criminis. Secundo, illud sit certissimi iuris teneri reum legitime conuictum sub mortalis culpæ reatu, si à iudice interrogetur, etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit. Nam etiam si iniquē torqueatur, iuste tamen interrogatur: & ideo tenetur respondere iuxta Innocent. & communem *in c. 2. de confession.* Sanctus Thom. *2. 2. q. 69. art. 1.* Tertio itidem quibusdam placet, opinionem Baldi æquam esse, ac licite posse admitti, quoties iudex ex circumstantiis viderit, reum ita conuictum esse, vt reipublicæ expediat, statim non admissa prouocatione publice conueniri: & ipsum inique, ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione proposita differat iustam sceleris punitionem: sic etenim rem istam docte & resolute Martinus Azpilcueta distinxit *in c. inter verba. 11. qu. 3. corolario 64. ad finem.* Tametsi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam, ne dicam sæuitiam temerariam, non audere omnino Baldi sententiā probare, quæ tunc falsa est, & manifeste iniqua, cum iudex non alia ex causa torquet conuictum, quam vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fateor, quandoque, etiā si raro, conuenire publicis, sceleratissimorum hominum punitionibus, Baldi opinionem caute admitti, præsertim in his criminibus, quæ enormia & grauissima sunt, vt scribit Matth. de Afflictis *in constitutione Neapolitan. lib. 1. Rub. 27. num. 59.* cæterum admissa Baldi sententia quæritur, quid dicendum, vbi legitime conuictus torquetur, & negat crimen cōmisisse? Nam quidem opinantur eum absoluendū fore, quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem exclusæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex gl. inibi Albericus, scribens hanc esse communem opinionem *in l. edictum. ff. de q.* idem Albericus *in rub. C. eodem tit. nu. 9.* facit etenim necessitas fidem, quæ tum à temporibus, tum ab animis nascitur. Nam & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicūt, ea videtur veritas ipsa dicere & quæ à perturbationibus animi sunt, dolore, cupiditate, iracundia, metu, quia necessitatis vim habent, afferunt authoritatem & fidem, vt Cicero scribit *in Topicis ad Trebatium*, Cuius meminit gl. *in dict. l. edictum.* eandē opinionem in hac specie probare, ac tenere conantur Cæpol. *in consilio criminali 32. dubio 9.* Hippolyt *in practica. §. nunc videndum. num. 26.* idem Hippol. *in d. l. edictum.* idē *in sing. 262.* ex contrario adducitur gl. *in l. 1. C. de qu.* quę tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed testium. Nam licet probationes integræ & legitimæ non reddantur debiles propter negationem testiū, qui torquentur, non ex hoc sequitur, idem esse negationem ipsius rei principalis: adhuc tamen est obseruandum quod gl. *in d. l. edictum.* nulla lege probatur, vt fatetur Alb. *ibi, & in d. Rub. nu. 9.* sed & huius posterioris opinionis auctores esse videntur Ale. *in additionibus ad Bar. in l. vnius. §. rem. in verb. nec confitetur. de q.* Thomas Grammat. *consil. 12. numer. 24.* & Hippoly. *in singul. 108.* qui expressim asseuerant, conuictum vrgentibus indiciis, aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiam si in tormentis, vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hic vero probare volunt eorum sententiam authoritate textus *in l. qui sententiam. C. de pœnis.* ex qua illud tantum deducitur, posse quem legitimis probationibus conuictum damnari pœna simplici corporalis, & ordinaria: quamuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse: & ad hoc ipsum eius legis meminēre Bald. & Fel. *in cap. Ad nostram de probatio.* vrget

tamen hæc equidem ratio: quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iuste pœna ordinaria damnari, non erit ex hoc absoluēdus, quod aliqua ex causa tormentis & quæstionibus fatigatus noluerit crimen confiteri. etenim hoc nullibi in iure probatur atque ideo & hāc vltimam opinionem verā esse censent Andr. Isernia *in c.1. §.publici latrones.de pace tenenda.* Paris de Puteo. *in tract.de syndic.ad fin.c.a.quidam latro torius.* & Matth. de Afflict. *in constitutione Neapol.tan.l.b.2.Rub.10.nu.28.* vnde ht, vt iudex omnino expendere debeat probationes ipsas, earumque vim, & authoritatem, an sit legitime, plene, & integre probatum delictū. Atque hæc dicta sint de prima conclusione, quam conatur Decius euertere, vbi qui fuit confessus & conuictus aliquam causam exponit appellans, ex qua iustificet appellationem ipsam: nempe si dixerit, confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse, quæ denique non sunt vera consona, nec vera præsumuntur: & ideo iudex ad amussim & diligēter cauere debet, ne quem temere morti tradat, atque item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

* Secunda conclusio: Confessus tantum, etiam si testibus conuictus non sit, nec in ciuilib. nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. ex. opt. *in d.ca.cum speciali §.porro. & in c.Romana. §.sin autem.de appellatio.in 6.* vbi Ioā. Andr. Dom. & Francus, Abb. & Dd. communiter *in d. §. porro.* Capella Tholosana, & ibi Aufrer. *nu.176.* quorum opinio communis est, & ita intelligitur, vt procedat, quoties confessus nullam exponit causam expressim, quæ appellationem iustificet. Nam si causa expressa fuerit, admittenda est appellatio, & suspendenda executio, secundum eosdem. Tradit late Nicellus *6.concordiglossarum.col.3.* Nam vbi à iure prohibita est appellatio, nihilominus est admittenda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione. d.gl. insignis *in d.§.sin autem in verb.mandetur.* quam sequuntur illic omnes, & Dec. *in c.3.& in c.consuluit.in 1 de appel.* notat. Barto. *in l.à sententia.ff.de appel.* Cuma. *cons.60.* Lanfran. *in clem. dispendiosam. de iudic. col.3.* vnde apparet, quanam ratione possit procedere, quod notauit gl. *in d.§ porro.* & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius, qui ex propria tantum confessione damnatus fuerit.

Imo quibusdā placet, in aliquot criminibus non esse admittendam appellationē, siue quis fuerit tantum confessus siue conuictus, quasi alterum sufficiat ad executionem sententiæ: vt statim non obstante appellatione ea fieri possit. quod probare videtur text. *in d.l.2. C. quorum appel.non reci.* cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa *in l.16.tit. 23.part.3.* quæ ist hæc crimina commemorat. latius tractat rem istam Ludo. Carre. *in d.pract.in prin.*

Quacūque tamen in causa, qui ex confessione damnatus fuerit, etiā si non audiatur appellās à iudice inferiori, audiēdus tamē est à superiori, ad quem appellauit: quod gl. notauit *in d.§.sin autem in verb.mandetur.* quam sequūtur Dd. ibi Fel. *in c.significasti.in 1.de homi. colu.2.* idem Felin. *in ca. ad abolendam.de hær.* Abb. *in c. pastoralis in pr.n.& illic.Iuniores de appel.*

Vsus tamen forensis apud Hispanos, & fere toto in orbe Christiano hactenus obtinuit, vt in criminalibus, quoties corporalis pœna est infligēda appellatio minime admittatur ad executionē impediendā. *leg.110.styli.* siue quis dānetur ex propria confessione, siue testibus fuerit tantū conuictus: quem vsum ipse probare nequeo, nec opinor probari iure posse. Idcirco iudices admoneo, vt priusquam exequantur criminales sentētias, cautissime singula expendant. poterit enim cōtingere, quem falsis testibus conuictum fuisse, aut iniquissima ac crudeli admodū quæstione inductum, & coactum esse crimē de se falsum fateri: cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit. & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnam iuste & vere, conuictum esse, non est differenda executio appellationis iniquæ causa, & prætextu.

6 Non negamus † à lege humana, vel priuilegio principis appellationem, & ius appellādi tolli posse. Nam hoc probatur *in c.1.de rescri.c.pastoralis.de appella.c.super quæstionem.§. si vero de offic.delegat.l.1.§.interdum. ff. à quibus appel.licet.& c super eo.de offic. delegat.* Regia *lex 3.tit.23.par.3.ad finem.* ex quibus hæc constat omnium adnotatio. Cui tamen obiicitur, quod appellatio defensio sit. *ca. omnis oppressus.2.q.6.ex suggestum.de appellation.l.1. ff. de appellation.* defensio autem tolli non potest à principe. *Clement. pastoralis.de re iudicat.ad finem.* qui quidem locus manifeste probat. citationem à principe tolli non posse: quia ea est naturalis defensio, ac iure naturali instituta. cuius authoritatis passim mentio fit. præsertim à Card. ibidem Abb. & aliis *in ca.1.de cau.possess.& propriet.* Felino & Dec. *in c.ex parte 2.colu.2. de off.delegat.* Fel. *in ca.cum olim. col.9. de re iudic.* Dec. *in Rub. de appellation.colu.4.* gloss. *in extrauag. rem non nouam. de dolo & contumac.* Hippo. *in l.vnica. C. de raptu virgin.num 91.* Oldrado *in cons.164.lib.2. & cons.87.lib.3. in difficultate sexta.* & Portunno *in l. Gallus. §. & quid si tantum.ff. de liber.& posth.col.137.* Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet, nec potest à principe vtcunque supremo. Huic sane rationi quidam responderunt, non esse par ius appellationis, & citationis: siquidem citatio defensio est iuris naturalis & ideo non potest tolli à principe: appellatio vero defensio est non iuris naturalis, sed humani, & positiui: atque ideo poterit à principe tolli. Huius responsionis auctores sunt Abb. *in c.dilecti.col. 4.de exception.* Angel. Aret. *in vlt.notab.ff. de appellation.* idem Ang. *in d.§. interdum.* Dec. in Rub. *de appellation.col.4.* Ripa *in ca.1.de rescri.col.3.* Nos vero rationem ac responsionem istam non refellimus, sed admittimus, eam apertius perstringentes: opinamur etenim, citationem iure naturali inductam esse, qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis & vt suum vnicuique reddatur: denique ad institiæ ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministranda est à quocunque principe: alioqui tyrannidem exercebit princeps is qui ius suum vnicuique non reddiderit. Quod adeo probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minime possit, ergo quoties citatio, causæ cognitio, & alia his similia sunt necessaria, vt ius suum vnicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, hec à principe vtcunque summo remitti poterunt. Nonne obsecro princeps qui rem sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret, dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? poterat enim absens legitime se forsan defendere: atque ideo cum necessaria sit absentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationē, vocandus omnino absens erit etiam à principe summo, cum alioqui iuste damnari nequeat absque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditum iudicaret. Quod si posset forsan absens nullam habere legitimā defensionē, interim tamē dum hoc principi certissimū non est, periculo peccādi mortaliter se cōmittit: & ideo peccat, mortalique culpa irretitur: idem ipse in appellationis defensione censerē, opinor etenim tunc appellationis ac prouocationis defensionem à ratione naturali omnino deduci, iureque naturali censeri institutam, quoties ea foret necessaria perpensis negotii ac litis circumstantiis & qualitatibus ad ius suū vnicunque reddendū, & ad iustitiæ verum ministeriū. Fateor equidē non ita posse frequēter constitui necessariā, ac præcisā istam defensionē in appellatione, sicuti constituitur facilime in citatione. vtcunque tamen sit idem erit in vtroque casu, vbi cōtigerit necessitas, vnde possunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriusq; defensionis vim, & potestatem.

Primum hinc apparet, posse à principe, lege vel speciali iure atque item à republica citationē tolli, quæ iure humano post conclusionem causæ necessaria est ad sententiam pronunciandam, etenim tunc nulla est alleganda defensio, & ideo potius ea citatio iuris est positiui, & humani quam naturalis. quemadmodum in specie tradit eleganter Matth. de Affl. *in decisione Neapol.283.*

Secundo item constat, posse principem citationē tollere in his actibus, quos ipse agere absq; iniuria potest libere. etiam sine causa, & in alterius præiudiciū. Nec enim citatio tūc impedire potest principis liberā voluntatem. quod expressim adnotarunt Soci. *in d.cons.164.lib.2.* & alij, quos refert & sequitur Aymō Sauillianus *cons.5.col.2.* Qua in re lectorem admoneo, vt diligenter & caute perpendat exempla, & themata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda

Tertio colligitur verus intellectus ad text. *in c.1.de cau.poss. & propr.* Nam illic nulla tollitur à principe potestas, nec significatur in eo deficere potestatem aliquam definiendi quidquam aduersus inauditam partem, ex verbo, *possumus*, præmissa negatione. lex siquidem humana nullam inducit principi præcisam necessitatē, sed potius materia subiecta, qua ratione à iure naturali necessitatem inducit ipsimet principi, eadem ostendit, principem nihil posse aduersus inauditum, & non citatum definire. quemadmodum in specie

ſpecie locum iſtum explicat Fortun. *m dicta l. Gallus. ff. de liberis poſth. unis, in principio, col. 16.*

Quarto ex his deducitur intellectus clauſulæ illius, quæ frequentiſſima eſt in Romana curia ad ſupplendos quoſcunque defectus, vt per eam defectus citationis minime ſuppleri videatur, quod expreſſim notat Staphil. *de literis grat. & iuſt. fol. 145.* & optime Ludouic. Gomez. *in tract. vtriuſque ſignaturæ num. 68.*

Quinto probari poterit ex prænotata concluſione, poſſe principem appellationem tollere, vbi litis alicuius, etiam grauis definitionem committit iudici ea in re peritiſſimo & integerrimo, etiam iudex ipſe procedere debet citatis his, quos negotiũ tangit, eorũque defenſionibus auditis, quod iure naturali neceſſariũ eſt. At vbi re diligentiſſime diſcuſſa, & examinata, iudex ipſe ſententiam dixerit, non eſt profecto ratione naturali appellatio neceſſario admittenda, cum lites non debeant eſſe immortales, imo reipublicæ, conueniat eaſdem cito definiri, *c. fi. de dol. & cont.*

Sexto infertur, ſanctiſſime quibuſdam legibus, quandoque appellationem tolli propter negotiorum qualitatem, quæ non patitur iuxta reipubl. bene inſtitutæ vtilitatem, executionem ſententiæ appellatione propoſita impediri.

Septimo illud eſt manifeſtum, plerunque temere, & ſine vlla cauſa tolli à principe appellationem non examinatis prius negotij, & iudicis qualitatibus, quod fieri iuſte non poteſt. Appellationis etenim defenſio non eſt à principe tollenda, niſi ex cauſa, ſecundum And. Iſer. & Matth. de Affict. *in Neapol. conſtitut. in proœmio, q. 10.*

Octauo apparet item, ſanctè, ac religioſe in religionibus monachorum appellãdi vſum ſublatum fuiſſe. Nam etiam ſi poſſit accidere, monachũ aliquem iniuria læſum affligi à prælato, tamen multa damna ex appellationibus ſequerentur, quæ religionis neruum, & decus potiſſimũ macularent. Sic etenim in ſpecie probat Dominicus à Soto *lib. 5. de inſtit. & iure. quæſt. 6. art. 3.*

Effectus autem huius clauſulæ, *appellatione remota*, tradidêre gl. & Doct. *in c. paſtoralis. in princ. de appellat. & in c. 1. de reſcrip.* Ant. & Imol. *in c. 1. de his quæ fiunt à maiori parte cap.* Præpoſit. & Decius *in ca. vt debitus. col. 4. de appellat.* quibus adde Nicellum *in concordia 6. gloſſarum. fallent. 68.* Felin. *in c. ſignificauerunt. de except. col. pen. gloſſ. in c. vlt. de hæret in verb. figura.* Ias. *in § in bona fidei. Inſtit. de action. n. num. 55. & in l. omnes populi. col. 3. ff. de iuſtitia & iur.* gloſſ. *in Clement. ſæpe in verb. mandamus. de verb. ſignif.* Felin. *in cap penult. de accuſ.*

Septimo, vt propoſitam hoc in capite attentatorum materiam proſequamur, conſtanter & vere aſſeueramus, non tantum reuocationem attentatorum prætermittendam eſſe, quoties appellationi locus non ſit, ſed & vbi appellatio iure admittitur, quoad effectũ deuolutionis cauſæ ad iudicem ſuperiorẽ, modo ea appellatio non habeat effectum ſuſpenſionis, ex qua iuriſdictio iudicis à quo appellatum eſt, interim ceſſet, & ſuſpendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, quod appellatio admittenda ſit, quoad deuolutionem, non tamen quoad ſuſpenſionem, quemadmodum adnotarunt Philippus Francus & alij *in d. c. paſtoralis in prin. de appel. nu. 6.* & ibi Imo. *col. 3.* text. ſingularis *in c. paſtoralis. § præterea. de offi. dele.* ex quo id notarunt Panor. allic, & alij Idem Panor *in d. c. paſtoralis. de appel. col. 3.* Nam ex eo ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo *in d. § præterea.* per appellationẽ, quæ non erat admittenda quoad effectum ſuſpenſionis. Quod Romanus Pontifex ex certa ſcientia ipſam appellationem ad eum effectum admiſerit, cauſamque aliis iudicibus definiendam delegauerit. Sed & huic ſeptimo intellectui adſtipulatur omnino ratio euidens, ſiquidem appellatione pendente nouata ideo reuocantur, quia nouari nihil potuit pendente appellatione, eaque nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria ſuperiori, cui deferendũ eſt: igitur vbi ius ipſum permittit nouationem iſtam, quia non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis, à quo fuit appellatum, profecto non eſt cur de reuocatione attentorum tractetur. Cui opinioni aliquot exempla non verebimur aptare, quo res iſta fiat euidentior, eam etenim probat And. Tiraq. *in tract. Le mort. 6. par. de claratione 6. nu. 7.*

Primum equidẽ † exponitur exemplũ iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ vel recuperãdæ, in quo appellatio admittenda non eſt quoad effectũ ſuſpẽſionis. *l. vnica. C. ſi de momen. poſſeſ.* licet admitti debeat, quoad cauſſæ deuolutionem, ſicuti probare conantur Bar. *in l. 2. ff. de appel. recipi. n. 6.* Panor. *in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol. n. 30. in conſ. 55. lib. 2.* Ang. *in conſ. 107.* Aufrer *in Capella Tholoſana vltima*; Quam opinionẽ in praxi receptam eſſe teſtantur Matth. de Affl. *deciſione 269.* & Rebuffus *ſuper leges Regias, tract. de ſent. exec. art. 5. gl. 4.* eandem opinionem ſequuntur Bald. *in l. 2. C. de epiſcop. aud. nu. 22.* Archid. *in §. de poſſeſſione. 2. quæſt. 6.* Ripa *in c. ſæpe de reſtit. ſpol. n. 3.* Paul. Pariſ. *conſ. 108. num. 20. lib. 1.* qui ſcribit hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur Robertus Maranta *in tract de ordin. iudiciorum. p. 2. c. de appellatone. num. 294.* quam probare videtur tex. *in c. ei qui. §. de poſſeſſione. 2. q. 6. & in d. l. vnica. C. ſi de moment. poſſeſ.* quam ad hoc expreſſim induxit Alber. Nec tamen diſſiteor, pleriſq; placuiſſe, hac in re cõſtitui diſcrimẽ inter ius Pontificium, & Cæſareum, vt ſecundum illud in iudicio profeſſorio omnino admittatur appellatio, quoad vtrunque effectum ſuſpenſionis, & deuolutionis, ſecundum iſtud minime admittatur, nec ad effectum deuolutionis. ſic etenim placuit gl. *in c. 1. de cauſ. poſſ.* cuius opinio communis eſt, vt conſtat ex Dec. *conſ. 28.* & Nicel. *in 6. concordia gloſſarum fall. 5. & 6.* Ripa *in d. c. ſæpe. nu. 3.* eamque ſequitur Practica Ferrar. *in forma libelli expoliti ac poſſeſſionis*, plerique alij, quorum memmẽre Dec. qui eos ſequitur *in d. conſ.* & Paul. Pariſ. ſuperius citatus. *colu. 3.* ipſe vero controuerſiam iſtam opinor diffiniendam omnino eſſe tribus concluſionibus.

Prima concluſio: Iure Pontificio à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio appellatio admittenda eſt ad vtrunque effectũ ſuſpenſionis, & deuolutionis. Hanc concluſionem ſecuti ſunt hi, quos primo loco citauimus, quam eſſe communem fatetur Pan. *in d. c. cum ad ſedem.* & poſt eum in hoc ſenſu Nicel. *in d. concordia. 6.* eandem ſic intellexêre Matth. de Affl. *d. deciſ. 269.* Bald. *conſ. 321. lib. 3.* idem Bald. *conſ. 379. lib. 1. & conſ. 141. eo li. num. 1.* & probatur expreſſim *in Clem. vn. de ſequæſt. poſſ. & fruct.* qua deciſum eſt, non eſſe quem priuandum poſſeſſione poſt vnam ſententiam in iudicio poſſeſſorio contra eum latam. Hæc eadem concluſio iure regio ſatis conſtat, ſiquidem prima ſententia lata in iudicio poſſeſſorio regulariter pendente appellatione, vel ſupplicatione minime mandatur executioni. quod apparet *in l. 28.* earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

Ex hoc patet, falſum eſſe quod Gozadinus *conſ. 50. nu. 4.* & Aufrer. *in d. Capel. Tholoſ. vlt.* aſſeuerant tenentes, iure pontificio appellationem à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio non habere effectum ſuſpenſiuum, ſed tantum deuolutiuum. Etenim contrarium probatur *in d. Clem. vn.* vbi Imol. *col. vlt.* poſt Lapum hoc ipſum tenet. Nec Card. ibi quidquam ſuffragatur Aufrerio. & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, quippe qui nequaquam tenuerint, nec probauerint, quod ipſis adſcribitur. Alioqui nulla eſſet differentia inter ius Pontificium, & Cæſareum, quam tamen omnes conſtituerunt.

Secunda concluſio: Quamuis iuxta veterũ quorundam opinionem, quæ apud iuris ciuilis profeſſores communis olim fuit, & adhuc eſſe quibuſdam videtur, appellatio in iudicio poſſeſſorio iure Cæſareo nullum effectum habeat: poſt Bar. tamen receptum eſt frequentiori cõſenſu, appellationem iſtam admittendam fore quoad effectum deuolutionis, licet executio ſententiæ minime impediatur. Hãc concluſionem probamus his authoritatibus, quarum paulo ante mentionem fecimus. Nam & veterem illam opinionem, cuius paſſim mentio fit, ita intellexêre Panor. Bart. Bald. Paul. Pariſius, Matth. de Affict. Aufre. Ripe, & plerique alij, vt tandem opinemur hanc ſententiam communem eſſe, quod & Robertus Maranta palam aſſeuerat illud adiiciens, quod vbi cauſa proprietatis non poteſt breuiter expediri, & tractari, tunc appellatio à ſententia lata in poſſeſſorio habet etiam effectum deuolutiuũ, & ſuſpenſiuum, quæ momentanea non eſt, atque ita hanc concluſionem nouam eſſe cenſet, ipſe vero falſam opinor, ex eo, quod ſuper ipſo poſſeſſorio facillime poſſit lis finiri, & expediri apud iudicem appellationis, quæ ſaltem habuit effectum deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per executionem ſententiæ illarum breui manu reparari.

Tertia concluſio: Non tantum iure ciuili, ſed & pontificio appellatio admittẽda non eſt ad ſuſpenſionis effectum ab ea ſententia, quæ fertur in iudicio poſſeſſorio ex *conſtitutione vltima. C. de edict. diui Adriani tol.* Huius opinionis author eſt Bald. *in conſ. 141. nu. 1. lib. 1.* idem Bal. *in conſ. 203. lib. 4.* nam quod iure ciuili non admittatur hæc appellatio, aſſerit Bart. communiter receptus *in d. l. vlt. col. fin. text. opt. in l. quiſquis. C. quorum*

appel-

appel. non recip. gl. item in d. l. vlt. in verb. missus est. late And. Tiraq. *in tract. Le mort. par. 6. dec. lau. 6.* idem esse respondendũ iure pontificio, Bald. ex eo cesset, quod nullibi sit eo iure cõtrarium statutum, & præterea quia fauore testamentorum, & hæreditatum vacantium hoc iudicium possessoriũ summarie debeat expediri, nec omnino sequatur aliorum conditionem iudiciorum, quę de possessione plerunque tractantur. Sed & si hoc dubium iure pontificio cuipiam videtur, illud obsecro consideret, quam facile sit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorum hæredes possessione rerum hęreditariarum interim iniustissime fraudare. Quamobrem Bal. existimat, etiam in hac specie diferendam esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquã exposuerit, quæ iusta videri possit ad appllationem omnino admittendam.

Hinc constat, qua ratione vsu forensi obtentum fuerit in hoc regio, prætorio quod minime fiat reuocatio nouatorũ, seu attentatorum appellatione pendente ab ea sententia, quæ lata fuit super missione in possessionem bonorum in fauorem hæredis, iuxta *d. l. vlt C. de edict. diui Adri. tol.*. etiam si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

Sic denique mihi non placet, quod quidam opinantur censentes, non esse in hac quæstione discrimen aliquod inter ius canonicum, & ciuile, imo vtroque iure admittendam esse appellationẽ à sentẽtia lata in iudicio possessorio eo tantum casu, quo grauamẽ non possit per sententiam in prętorio iudicio pronunciandam reparari. sic etenim placet Ang. *in consil. 46.* cuius opinionem veram esse existimat Oldendorpius *in libello de iure & aquitate, tit. 12.* Nã & ipsis iuris Pontificij & Cæsarei responsis, & constitutionibus manifesta est ea differẽtia, quam hoc in loco nos tradidimus, tametsi iure Cæsareo sit recipienda omnino appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen non possit tolli per sententiam latam super petitorio iudicio, secundum communem. Eadem ferme ratione regia lex diffiniuit, post duas sententias conformes latas in iudicio possessorio non esse admittendam supplicationem illam, quæ lege regia fit ad ipsummet regem data idonea cautione, & sub fideiussoribus de soluendis mille ac quingentis nummis aureis Castellanis, si fuerit cõfirmata sententia lata in auditorio regis, à qua extitit supplicatũ. *l. 28. in legibus Madritiis.* est etenim ratio huius constitutionis potissimũ procedens ab his, quæ iure ciuili statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à sententia lata in iudicio possessorio.

Pari sane iure, lege itidem regia, quę lata fuit anno 1543. [*hodie l. 9. tit. 8. li. 5. Recop.*] decretũ est, non esse admittendam, quoad effectum suspensiuum, supplicationem à sententia regij, ac supremi prætorij, qua fuerit pronunciatum mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eiusdẽ mittendus, secundum ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ executio non obstante supplicatione, propter momentaneam ipsam possessionẽ, quæ statim mortuo possessore transfertur iure regio in legitime vocatum ad primogenium, *l. 45. Tauri.* [*hodie l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.*] nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione, præsertim quia non tam agitur in hoc iudicio summario de ipsa possessione, quam de detentione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momentanea censetur, quam ipsa possessio *l. 3. §. vlt. ff. de acq. poss. iuncta l. non solũ. §. quod vulgo. ff. de vsucap.* & nos paucis tradidimus *in reg. possessor. 2. part. in princ. nu. 2. de reg. iur. in 6.* idcirco, quod *in l. vnica. C. de moment. possessionr.* traditur, aptius congruit detentioni, quam possessioni, vt ipse Angelus sensit *in d. consil. 66.* licet vere sit etiam de possessione intelligendum.

Cæterum licet à sententia lata in iudicio possessorio appellatio non sit admittenda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi, secundum Bal. *in c. ex conquæstione. col. 1. de restit. spol.* Bart. *in l. 2. col. 2. ff. de app ell. recip.* Ias. *in l. 1. not ab. 3. ff. de bonor. possess. secundum tab.* & Catel. Cot. *dictione, appellari.*

Idem erit quoties lata fuerit sententia in iudicio possessorio, circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittẽda, qua ex parte sententia possessionem tangit, tamen recte proponitur, & est recipienda quatenus sententia ipsa condemnat possessorem ad fructus restituendos, quod notant Bald. *in l. vnica. C. si de momen. poss.* Bart. *in l. creditor. §. iussu. ff. de appel.* Matth. de Affl. *in decisione Neapol. 67. ad finem.* ex quibus sententiæ executio suspenditur.

Igitur ex his manifestũ fit, quandoque appellationem admittendam esse, nec tamẽ ex hoc reuocanda fore inuocata pendẽte appellatione, vt constat in hoc primo exemplo. Secundum huius conclusionis exemplum aptissime traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nuncupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summarie agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituantur agri, qui cum communes essent, publici & ipsius reipublicæ, quoad dominium vniuersale, occupati fuêre à priuatis quibusdam propria authoritate, aut absque titulo iusto, quo solẽt similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio, iuxta formam à lege præscriptam recipienda est appellatio à iudice superiori, quia effectum habet deuolutionis. est tamẽ sententia tradẽda executioni à iudice, qui eam pronunciauit. textus est *in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin.* [*hodie l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopil.*] Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auendanus *in tract. de exequendis literis regiis. c. 4. nu. 12.* sit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minime tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

Tertium exemplum itidem est facile iure Regio. Nam licet olim fuerit controuersum & frequentiori sententia diffinitum admittendam esse appellationem à sententia, quæ pronunciatur super executione instrumenti publici, & guarẽtigij secundũ ea, quæ traduntur à Roderico Zuar. *in l. postrem. ff. de re iudic. part. vlti. quæstione 6.* hodie tamen *lege 64. Tauri.* sancitum est, appellatione non obstante finiendam fore, ac peragendam executionẽ ipsam, tametsi appellatio sit recipienda, quoad effectum deuolutionis, vnde in hac etiam specie appellatio effectum habet deuolutionis, non tamen suspensionis, & ideo nouata pendente appellatione reuocanda non sunt. nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur vero appellatio à iudice, ad quẽ fuit prouocatum, vt prior sententia reuocetur, vel confirmetur, cuius equidem quæstionis cognitio summarie tractatur ita quidem, vt inuito, ac renitente ipso, contra quem pronunciatum est, nusquam admittatur aduersarius ad probationem. Quia semel executioni tradita sententia, apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta executio. Lex autem Regia semel tantum, & intra decem dies probationem admittit. idcirco non aliter est instrumentum mandandum executioni. quam eadem forma seruata, qua ratione quoties qui appellat allegãs, nõ fuisse factam executionem secundum Regiam constitutionem, grauamen hoc ex eisdem actis, non ex nouis erit diffiniendum, quia si iudex facto potius, quam iure processit, reuocanda est eius executio eodem modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videntur Baldus, Saly cet. & Iason. *nu. 9. in l. si pacto quæ pœnam. C. de pactis.* text. opt. *in l. 1. §. 1. ff. si mul. ventris nom.* gloss. insignis *in l. minor. in princ. ff. de euict.* vbi est textus cuius plerique meminẽre, præsertim Alexan. *in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. col. pen. & in l. quod iussit. col. 9. eo tit.* Ioan. Bapt. *in tract. debit. iusp. & sugit. quæst. vlt.* Bertrand. *in consi. 177. in nona parte.* Felin. *in c. qualiter in primo de accusat. colu. 7.* Hinc etiam fit, vt ille contra quem mandata est executioni sententia lata super instrumenti publici executione, admittatur ad probationem, ficta vti velit, etiam aduersario refragante, potest enim proprio iuri renunciare. Quod si sentẽtia in hac specie lata, non fuerit executioni tradita, non erit qui appellauit admittendus ad probationem altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti executio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio, atque hæc praxis frequentissime recepit.

CAPVT XXIV.

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

SVMMARIA.

1 *Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non reuocantur ante omnia, etiam si articulus appellationis sit connexus principali.*
2 *Attentata post appellationem ab interlocutoria, quoad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt & irrita.*
3 *Inhibitio non aliter operatur effectum, quam si fuerit canonice facta, & qua dicatur canonica.*

4 Atten-

4 *Attentata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata post appellationē extraiudicialē, an sint ante omnia reuocanda?*
6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandum, & an attentata sint ante omnia reuocanda?*
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter.*
8 *Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi.*

HActenus quidem multa explicuimus, quæ potissimum conuenire videntur satis frequenti quæstioni, quæ de reuocatione attentatorum in iudiciis agitur. Nunc vero eandem prosecuti materiam, libenter & alia tradere conabimur, maxime de reuocatione eorum, quæ post appellationem à sententia interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nam & de hoc sæpissime controuertitur in summis curiarū tribunalibus. Extat sane de appellatione ab interlocutoria text. elegans *in c. non solum. in §. 1. de appell. in 6.* quo decisum est, attentata post appellationē ab interlocutoria non esse reuocanda, donec fuerit appellatio ipsa iustificata per probationem, id est probetur vera causa appellandi. Nisi nouatio fiat post canonicam inhibitionem factam & decretam à iudice appellationis. Hæc vero cōstitutio est in specie intelligēda, traditis aliquot interpretationibus ad eius praxim, & forensem vsum. meminit vero huius constitutionis eleganter Rota *in nouis* 234. cuius meminēre Panor. *in c. 1. col. 3.* & Imo. ac Dec. *nu.* 11. *de appell.*

Primo quidē prior pars huius decisionis obtinet, etiam si appellatio ipsa fuerit proposita ab interlocutoria, quæ fuit pronunciata in articulo, & quæstione admodum connexa principali controuersiæ, & causæ, † nam & in hoc casu nouata pendente appellatione non sunt reuocanda, donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio à diffinitiua ab appellatione ab interlocutoria. quia prior appellatio statim absque vlla iustificatione habet effectum suspensiuum omnino, nec est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & vere sit suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum est: posterior autem appellatio exigit necessario causæ expressam mentionem, vt iustificetur, & eius probatio vt omnino suspensa sit ad effectū reuocādi attentata, iurisdictio iudicis inferioris, qui sententiā pronunciauit.

Alioqui, si hæc differentia tantum seruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata est in articulo non cōnexo causæ principali. profecto nimis restringeretur insignis responsio Pontificis *in d. c. non solum.* §. 1. præsertim, quia secundum Panor. *in c. super eo in primo, de appell.* post glossam ibi, & Chosmam in pragmatica sanctione, *tit. de causis. §. & ne sub vmbra. vers. interponi iurisdictio iudicis.* à quo appellatur à sententia interlocutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo causæ principali, suspenditur interim pendente appellatione, quo ad ipsum adhuc principale negotium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à definitiua, & appellationē ab interlocutoria, quo ad reuocationem attentorum, consequeretur admissa Abb. sententia, non esse admittendam decisionem Pontificis *in d. c. non solum.* nec ei locum esse, cum ex quacumque appellatione ab interlocutoria maneret suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum fuit. & ideo essent ante omnia reuocanda ea, quæ post appellationem fuēre nouata. Sed hoc apertissime refellitur ex ea, quam constituimus, differentia. Nam etiam si appellationis causa, suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris, id vero ita est accipiendū, vt hæc suspensio omnino fiat statim, & vere atque cum effectu, per appellationem à definitiua, nō tamen per appellationem ab interlocutoria, etenim suspenditur iurisdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidē statim, vere, nec cum effectu, sed in euentum quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat *in d. c. non solum.* §. 1. nec tamen admittimus opinionem Panormitani, potius etenim contrariū probamus asseuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo, qui est connexus quæstioni principali, suspendi iurisdictionē iudicis, quo ad ipsum negotiū principale, non tamen vbi interlocutoria sit pronunciata in articulo non connexo principali quæstioni. nam per appellationem ab hac interlocutoria non suspenditur iurisdictio iudicis, quo ad principale negotium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem supersedere, quemadmodū tenuerunt Anto. Imo. Franc. Dec. *in d. c. super eo.* idem Dec. *in c. ad hæc in primo, & in c. bona. eod. tit. col. 4.* quib. in locis scribit, hanc *Opinionem Communē* esse, qua ratione, quoties interlocutoria fuit lata in articulo, non cōnexo, sed separato à quæstione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quæ modo adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quod attentata post appellationem ab hac interlocutoria nō reuocantur, donec de veritate causæ appellandi cōstiterit, adeo vt etiam auxilium brachij sæcularis interim peti possit, secundum Fredericum. *conf. 163. col. 2.*

Secunda igitur constat interpretatio ad textum *in d. cap. non solum.* in hunc sane modum, † vt nouata pendēte appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionē & probationem grauaminis, sint nulla, & irrita, quoad legem, quæ certa est, & cui vere apparet iustitia appellationis. text. & illic Panormitan. *in capitulo. super quæst. §. vltimo, ff. de offic. delegat.* tametsi quo ad nos, qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causa appellationis. idipsum tenent Cardin. & Barbar. *in dicto §. vltimo.* Francus, & Præpositus *in capit. consuluit. de appellat. numer. 2.* Francus *in dicto capitu. non solum.* Domin. *in capit. concertationi de appellation. in 6.* idem Domin. *in cap. quoties episcopi. 2. quæstione. 6.* vbi est text. optimus. Rota. *item in nouis* 11. tametsi Dec. *in d. cap. consuluit. colum. vltim.* disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iure valere, licet sint postea probata causa grauaminis reuocanda, & loquitur non solum in attentatis post appellationem ab interlocutoria. sed in his, quæ nouata fuerint post appellationem à definitiua. Nos vero communem opinionem sequimur, & tex. *in d. c. non solum.* qui reuocationē exigit, etiā in attētatis post appellationem à definitiua, ita interpretati sunt, vt reuocatio fieri debeat, quatenus de facto fuēre innouata. Quod notat Lapus alleg. prima, & fatentur Iuniores. *in d. c. consuluit.*

Tertio est præ cæteris obseruandum inhibitionem illā quæ necessaria est, † vt nouata post appellationem ab interlocutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionem fuerint attentata. canonicam esse oportere, vt probat text. *in d. cap. non solum.* Canonica vero inhibitio dicitur quoties ea facta fuit præuia causæ cognitione ad hoc, vt appellatio sit recipienda ex causa probabili, secundum Innoc. & ibi Felin. *nu. 14. in c. dilectus. in 2. de rescript.* text. opt. *in c. Romana. §. quod si obyciatur. de appellat. in 6.* quod fieri debet citata parte. text. *in eo cap. Romana, §. si vero.* Domin. & Franc. *in d. c. non solum.* Rota *in nouis* 412. Felin. *in d. c. super quæstionem. §. vltim.* qui testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis seruatū fuisse. Hæc enim est inhibitio canonica iuxta *Communem omnium Sententiam*, cui adde Rotam 11. *in nouis.* & idem tractantem Vitalem *in tract. clausularum. cap. nil. nouari appellat. pendente. vers. supereſt nunc videre.* 3

Quarto hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tanti est effectus, quod reuocatio fieri debet, etiam si is, qui appellauit, postmodum appellationi renunciauerit, quemadmodum notant Lapus, & Domin. *in c. concertationi. de app. in 6. col. 1.* Rota *in nouis* 103. idē Lapus *allegatione 1. ad fin.* & Franc. *in d. c. non solum. §. illa 1 nota.* etenim via nullitatis hęc reuocatio fieri poterit, licet contrarium velit Rota 1. *in nouis.* quod forsan vsus forensis admisit.

Quinto idem erit, etiam si post inhibitionem nō probetur veritas causæ appellationis, & pronuncietur male appellatum. Nam reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendente appellatione post inhibitionē. quod aperte probat text. *in d. c. non solum. §. 1.* & *inibi not.* Io. And. & Rota *in nouis* 412. licet posset huic inductioni responderi, quod nouata post appellationem ab interlocutoria, & post inhibitionem canonicam, reuocentur statim ante omnia, priusquam constat veram esse appellandi causam, non tamen postea, quam apparuit eam iniustam & falsam fuisse, & hoc forsan sensit gl. *in d. c. non. solum. in verbo, reducendū. vers. redeundo.* Verum generaliter est in hoc tractatu considerandum, † attentata tunc esse ante omnia reuocanda, cum nouatio sit à iudice, vel ab aduersario, non tamen vbi nouatio fit à tertio qui non litigat. Etenim nouatio ista non reuocatur per hoc auxilium lege Pontificia & Cæsarea decretum gloss. celebris *in d. cap. non solum. in verbo, reducendum.* gloss. *in l. creditor. ff. mand. in verb. non posse.* Panor. *in c. pro illorum. col. 3. de præbend.* idem Abb. *in c. bonæ. col. pen. de appell.* Bald. *in c. super quæstionem de offic. deleg. col. 2.* idem Bald, *in l. vlt. in princ. col. vlt. C. de appell.* Felin. *in c.* 4

cum

cum super col.3.de re iudic. Præpo.& alij. *in d.cap.bonæ.col.6.* quidquid scripserit Bald. Nouel. *de dote 12. par. col.antep.* nec etenim probat contrariũ text. *in c. ex parte Auth .de testib.* quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo, quod tertius habuit causam à iudice nouante, & attentante, sicuti perpendunt Imol.*in d.cap. ex parte.* & Præpos. *in d.c.bonæ.* & tandem fatetur id verum esse Nouel.authoritate gl.*in d.c.non solum in verb. reducendum.*

5 Hæc vero de appellatione iudiciali.† Nam in appellatione extraiudiciali attentata, ea pendente, non reuocantur ante omnia, sed pendent ex futuro euentu, quia reuocantur cũ probata fuerit vera causa appellandi, vt denique sit idem, quod in appellatione à sententia interlocutoria. est ad hoc glos.illic ab omnibus fere recepta *in d.c.non solum.* Idem tenent Abb.*in c.cum nobis.col.5.de electio.* Francus *post.alios in c.bonæ.de appellat.* vbi Præpos.it.scribit, hanc *Opinionem Communem* esse, quam etiam sequitur Guido Papæ *consil.*138.probat tex.*in c.cum inter.de elect.* nec vrget in contrarium tex.*in d. bonæ. c.* quia in eo casu probata fuit viritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorũ, quamuis ad appellationem ipsam institificandam satis fuit probare,appellationem propositam fuisse ex causa verisimili & probabili. Quod tamẽ non sufficit ad effectum , vt reuocentur attentata, tametsi Abb.& Dec. ibi existiment in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorũ sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili , & probabili. Nos etenim Innoc. secuti opinamur text.*in d.c.bonæ*, esse ita interpretandum, vt modo explicuimus.Nec tamen dubitamus, attentata post appellationem extraiudicialem nulla esse statim, quo ad legem. si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem iudicialem, ex Abb.*in c.consuluit.de appell.*

Postremo in hac attentatorum materia oportet admonere etiam nihil esse nouandum pendente nullitate , nam sententia, quæ dicitur nulla,non est executioni mandãda,
6 & ideo, † quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt reuocanda ante omnia, quod deducitur ex Barto *in l. 1.Cod.quando prouoc.non est. necesse.n.*18.idem fere voluerunt Baldus *in authen.quæ supplicatio.ad finem.C.de precib.imperat.off.* Ias. *in l.1.num.1.C.de ponorum q esset.secundum tabulas.* tametsi Bald.post Innocent.*in cap.cum in iure de offic. deleg.* censeat, attentata pendente nullitate non esse ante omnia reuocanda,licet nihil debeat nouari pendẽte nullitate, sic etenim Bald. *in dict. authent. quæ supplicatio.* Ex Innocentio adnotauit idem Vitalis *in tract.Clausularum,cap.nullitate.pendente.* Ange & Imola *in l.4.§. con demnatum.ff.de re iudic.* Rota *in nouis* 280.authoritate textus *in l.vlt.C.de ordin.cognitio.* idem late probat Franc.*in c.dilect.q.*10. *de appel.* scribens non impediri executionem sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lis pendeat principalis,sitq; de ea principaliter actum , quod ex Innocen. *in d. c. cum in iure.* Angelo, & aliis *in d. §. condemnatum.* adnotauit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli conclusione deduci, & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, quod illic suberat suspicio maxima nullitatem calumniose tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata,quæ fuerunt pendente nullitate attentata.Quamorbem priorem sententiam probare videntur Pan. & Alex.*in d.§.condemnatum.&* Sali.*in l.1.C. ne tertio prouocare.*

Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quãdoque *Nullitatem* per exceptionem opponi ad impediendã executionem, & in hac specie, an executio impediatur, tradidẽre Bartol. Alexand. Iaso. & Ripa post alios *ind.§.condemnatum* idẽ & nos forsan paulo post summatim tractauimus. Etenim hic casus non omnino conuenit propositæ dubitationi , quia iudex executor de exceptione ista cogniturus est, teneturque super ea tacite , vel expressim sententiam dicere.Quandoque principeliter agitur de nullitate ad rescissionem sententię, vel eius actus qui nullus esse censetur, tunc sane opinor magis receptũ esse,nihil fore nouandum pendente hoc iudicio,donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bartol.Bald. Paul. Alexand. Iason, quorum modo meminimus. Quod si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris,qui de nullitate cognoscit,non erunt attentata reuocanda ante omnia, reuocabuntur tamen omnino , si fuerint post hanc inhibitionem attentata. sicut visum est Paulo Castren. *in d. auth.quæ supplicatio.*& Francisco Ripę *in d.§.condemnatũ,n.*18.idem sensit Vantius *de nullitatibus, c. quot & quibus modis , n.*30.licet contrarium teneat Rota *in d.decisione.* 280.*in nouis.* quam proseipso falso citat Franciscus à Ripa , cum expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata.

Quod sequitur Francus *in cap.dilecto.de appel.n.*43.atq; ita multa poterunt conciliari.quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

Est igitur nõ alienum à nostro instituto inquirere,quonam modo nullitas principaliter, aut incidẽter in iudicio tractetur , siquidem passim hoc practicis cõtingit, & tunc potissime dubitatur , cum aduersus sententiã ita quis conqueritur dico sententiam nullam esse, & si qua est,appello.
† Etenim esse hanc nullitatem deductã principaliter , non incidenter, voluerunt Bartolus *in l.si. expressim. ff. de appel.n.*3. & illic Imola,*col.6.* Iacobus Butri. *in l.*1.C.*quando prouoc. non est necess.* Anchara.*in Clem.*1.*col.*4.*de appellat.* Iaso. *in l.Titia testatrix. §.*1.*ff.de legatis* 1.Franc.*in cap.dilecto.de appellat. quæst.*48.& *quæst.* 58.idem Ias.*in l.*1.*col.*3.*ff.de institit.& iure.* quorum Opinio Communis est, secundum Dec.*in d.c.dilecta.col.vlt.* Alexand. *consil.*2.*lib.* 3.*num.*14. & Sebast. Vant. *de nullitatibus.cap. quot & quibus modis nullitas proponi possit.num.*12. tametsi Salic. post glos. *in d.l.1.C. quando prouoc.non est necess.*& Lanfranc. *in c.quoniam contra de probat.in verbo,interlocutoriæ.num.*59. contrarium probare conentur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter , sed incidenter. Aliis vero modis iudicium deducitur principaliter nullitatis causa, vt constat ex Bart. Franco, & Sebastiano Vantio in locis modo commemoratis, habetq; hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus.Nec ambigi poterit,tunc causam nullitatis deduci principaliter , cum dicitur sententia , vel actus nullus, eiusque rescissio petitur absque vlla mẽtione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quisquam hactenus dubitauit.

Sed etsi verũ omnino foret,attentata pendente nullitatis quæstione principaliter tractata , non esse ante omnia reuocanda, quod superius diximus , attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis priuilegiũ, quemadmodum fatentur Cuman.*in d.l.si.expressim.* Francus *in d.c.dilecto.q.*9.& 25.& Sebast.Vantius *in d.c.quot modis nullitas proponi possit.nu.*34.

Verum præter alios effectus, qui constant ex hoc,quod nullitas tractetur principaliter, vel indicenter,ille potissimum à nostris commemoratur,qui traditur *in d.l.1.C.quando prouocata non est.necesse.& in c.dilecto.de appella.*in cuius examine non prætermittã initium sumere à Bart.*in d.l.si expressim. nu.*10.*ff.de appell.* is etenim scribit, quod ibi *Nullitas* fuerit incidenter tractata, quia condemnatus simpliciter appellauerit, & deserta sit appellatio, poterit iterũ causa nullitatis non obstante desertione proponi & examinari . Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat indicenter appellationi, non autem illi,quæ principaliter ac distincte poterat ad iudicium adduci.tex.opt. *in d.l.si expressim.*ex quo idem erit, † si is,qui appellauit,fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Bart. sequuntur Doct. *Communiter.*præsertim Panor.*in d.c.dilecto.nu.* 9.Franc.*in quæst.*58.ibidem Imo.*in d.l.si expressim.num.*16. Socin *cons.*10.*vlt.col.lib.*4.sed quia Barto.idem vult, vbi deserta fuerit appellatio,quæ fuit in hunc modum proposita, dico sententiam nullã,& si qua est,appello , oportet rem istam vltertus explicare, si quidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum,an appellans in causa appellationis fuerit victus,ac succubuerit, an deserta sit ab eodẽ appellatio. Priori etenim casu plane procedit distinctio, vt iterũ agi non possit de nullitate,quæ principaliter deducta est in iudicium *l.*2.*C. si ex fals.instrum. l. vlt. C. de fide instru.* poterit tamen agi de nullitate vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit,quod probare videtur text.*in Clemen.*1.*de re iudic.* Ea etenim quæ summatim & incidenter fuêre examinata,poterunt etiam finito eo maxime iterũ principaliter tractari. *cap.veniens in* 2.*de testibus.* nec sententia lata in principali præiudicat incidenti , de quo non fuit præmissa plena causæ recognitio. *l.à diuo Pio.§.si super rebus. ff.de re iud.l.penult.ff.de lib. qui sunt sui vel.alieni.iur.l.si quis à liberis.§.meminisse.ff.de liberis agnos.* Atque ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censent Bar. *in d.l.si expressim.nu.*3.*&* in *l.*1.*C.quando prouoc. non est necess.col.pen.* Panor.& alij.*nu.*9.*in d.c.dilecto.de appel.*& illic

lic optime Franc; *quæst.* 48. *nu.* 115. Imo & alij *in d. l. si expressim.* Quorum *Opinio Communis* est, eamq; idem Francus probauerat *q.* 46. nos vero idem asseueramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alexand. *consil.* 79. *lib.* 2. *nu.* 4. Dec. *cons.* 96. *di.* 1. Feli. *inc. ea quæ col.* 1. *de re iudicata.* Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, male appellatum fuisse. Nam si pronunciauerit, male appellatum fuisse, & optime iudicatum, etiam si nullitas incidenter, & obiter in iudicium accesserit, in eoque fuerit examinata, non erit locus vlterius eandem principaliter prosequendi, si ab hac vltima sententia non sit prouocatum, quemadmodum voluêre Ioan. Lignia. *in clem. si appellationem. vlt. col. de appell.* Panormitan. *in c. dilecto. n.* 10. Imol. *num.* 10. *col.* 4. *vers. item adverte.* & ibi Fran. *quæst.* 48. *n.* 116. idem Imol. *in d. l. si expressim. n.* 9. licet Anto. *in d. c. dilecto.* contrarium senserit.

Quod si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum. Nam vbi incidêter in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit. *l. Cornel. pia. ff. de iure patron. l. quædam mulier, ff. famil. herciscund. l. si is quem. C. de liber. caus.* tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedat, poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. text. optimus *in cap. licet. de sentent. excommun. in* 6. idipsum probari commode potest ex *capitu. concertationi. de appellat. in* 6. tenêt expressim Decius *in cap. cum sit Rom. de appel. nu.* 27. non tantum in appellat. extraiudiciali, sed etiam in appellat. iudiciali, contra eundem Panormit. tametsi Franc. inibi conetur in vtraq; appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deserta appellatione, desertam itidem censeri, vt tandem non possit vlterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papæ *consil.* 38, *num.* 9. Quibus suffragatur Bald. *in l.* 1. *C. de sentent. præfecti prætor.* quê Francus idem sequitur *in cap. interposita. § ille denique. 4. quæst. de appell.* scribens, quod qui renunciat expressim appellationi, censetur etiam renunciare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autem Baldi falso citatur à Franco, & idem negatur eius authoritas à Decio, scribit etenim Bald. *in l.* 1. *n.* 1. *C. de sentent. experi. recitan.* Sed & hoc ipsum verum est, nec propositę conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est quæ venit accessoria in causam appellationis, & ideo nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci, sicuti idem Francus explicat *in d. cap dilecto. q.* 57. ex Baldo *in l. tale pactum. § qui prouocauit.* 13. *quæst. ff. de pactis.* Imo. *in d. l. si expressim. n.* 16. & spec. *tit. de sententiis. §. iuxta colum. pen. versic. quid. ergo si appellatur à sententia nulla?* Hoc ipsum eam sensit Bart. *in d. l. si expressim. n.* 10. quem multi sequûtur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quæ proxime tradidimus. Nã vbi iudex, ad quem prouocatum est, pronunciat, male appellatum, non tollitur prosequutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudicium deduci potest, licet actum sit in examine appellationis, de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui accesserit nullitas indicenter, fuerit deserta.

Verum, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudicium adducitur, & deserta fuerit appellatio, maior contingit controuersia, siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse vlterius locum prosequendi nullitatem, quasi commune sit tempus appellationis prosequêdæ, & ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius sane opinionis authores sunt Innocent. *in cap. sæpe de appellat.* Bald. *in l. qui testamento. ff. de excusat. tutor.* Salicet. *in l.* 1. *C. quando prouocare non est necess.* hoc deducens ex gl. ibidem, & Cuma. *in d. l. si expressim. col.* 3. à quibus libenter dissentio contrariam opinionê sequutus, atque ita existimo in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quę non restringitur his in limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat, statum causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum, non tamen ex hoc præcluſa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in spe opinionem hanc, quam nos probamus, probauêre Bart. *in d. l. expressim. n.* 10. & ibi Imola, *n.* 16. Panormit. *in d. cap. dilecto. n.* 9. & ibi Franc. *quæst.* 18. Socin. *consil.* 10. *colu. vltim. lib.* 4. quorum *Opinio mihi Communis* videtur, ac frequentiori suffragio interpretum probata: idcirco censeo, eam tutiorem esse, & seruandam fore, quamuis qui priori loco fuêre citati, contrariam sequantur, non enim video locum aliquê iuris Canonici, aut ciuilis, vbi eorum sentêtia probetur, præsertim quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, vt ipsa causa appellationis, quod superius probauimus.

CAPVT XXV.

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ executionem, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis lata.

SVMMARIA.

1 *Executio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium.*
2 *Nullitas euidenter ex actis constans, impedit executionem trium sententiarum conformium.*
3 *Tres sententiæ conformes etiam in criminalibus executioni mandandæ sunt.*
4 *Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium.*
5 *Tres sententiæ, quando dicantur conformes, & secus n.* 6.
6 *Sententiæ vltimæ, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli, in l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare.*
7 *Pendente restitutionis in integrum lite, an sit locus executioni trium sententiarum conformium.*
8 *Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam, de re iudicata.*

PRoximo in capite attigimus, an pendête nullitatis causa sit aliquid nouandum, possitue renouari? & obiter præmisimus, quandoque executionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem. id vero hac in parte latius examinare constituimus ex eo, quod passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maxime conducat. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sane modum: Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quam si ea probari expedirique summarie, atque intra breue tempus possit. Nam cum sententia transierit in rem iudicatam, & eius executio sit summatim agenda. nihil est admittendum ad eam impediendeam, quod altiorem indaginem requirat. *l. à diuo Pio. §. si super. rebus. ff. de re iudic.* idcirco conclusionem istam iure veram esse opinatur Rot. iudic. *decisione* 180. *in nouis.* Bar. *& omnes in l.* 4. *§. condemnatum. ff. de iud.* Bald. *in l. ab executore. n.* 7. *C. quorum appell. non recipi.* Franc *in cap. dilecto. de appell. q.* 10. Matthæ. de Affli. *decisio. Neap. ol.* 283. tex optimus & illic Doctor. *in l. vlt. C. si ex falsis instrum.* quam *Opinionem Communem.* esse testantur Alexand. *in cons.* 33. *n.* 9. *lib.* 1. & Sebast. Vantius *in tracta. de nullitatib. cap. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. n.* 32 Idem fatentur Alex. Iaso. & Iunior. *in d. §. condemnatum. col.* 1. *&* 2. præsertim Franc. à Ripa. Quibus adde Rebuff. *part.* 1. *super leges regias, tit. de sent. execut. art.* 7. *gl.* 10. *n.* 4. qui *n.* 16. asserit in regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absque appellatione. Eundem legere quispiam poterit *in tract. de supplicationib. art.* 7. *gl.* 1. vbi tradit. an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiusue supremi senatus, tangitque ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus sit text. *in d. §. condemnatum. l. expressim. ff. de appell. c.* 1. *de re iudic. Clem. pastoralis. eod. titul. l.* 1 *C. quando prouoc. non est necess. i.* 1. *C. si à non compet. iud.* quibus probatur, sententiam nullam non habere vires, nec effectum sententiæ, nec esse mandandam executioni. Id enim verum est, modo summarie, & statim probari valeat ipsa nullitas, secus autem respondendum erit, quoties hæc exceptio longius examen requirat.

Huic vero conclusioni est & altera subiicienda, quæ manifeste dictat, non esse impediendam executionem trium sententiarum conformium per exceptionem nullitatis. Hæc cõstat *in Clem.* 1. *de re iudic.* cuius decisio eam ratione habet quodlatis tribus sententiis, quæ sunt sibiipsis cõformes, maxima oriatur calumniæ præsumptio aduersus volentê exceptione nullitatis earũ executionê impedire. Etenim vehemens admodũ est præsuptio pro illa sententia

quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest, iuxta ea, quæ traduntur *in c. in præsentia. de renunc. & in c. quoniam contra de probat.* sic regia lege sancitum extat, sententiã in secunda instantia reuisionis latã apud suprema Regis tribunalia, tradendã fore executioni, non obstante nullitatis exceptione aliaue oppositione quacunque. *l. 25. tit. 3. lib. ordin. 2. [hodie l. 2. tit 19. lib. 4. Recopilat.] & l. 44. in pragm. Regum Catholicorum [hodie l. 5. tit. 12. lib. 1. Recopilatio.]* Idem adnotauit Guido Papæ *qu. 50.* scribens non impediri executionẽ apud Gallos sententiæ latæ in Parlamento principis, etia in prima instãtia, per exceptionẽ nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est, more atque vsu forensi eiusdem regni. Regia vero lex apud nos hoc ipso æquissima est, quod ea sententia non possit per appellationem, aut supplicationem suspendi. Sed & in eo casu, quo sententia prima lata in prætorio Regis mandanda foret executioni non obstãte supplicatione, quæ admittenda est absque præiudicio executionis, sub cautione idonea peragendæ, item & in eo similiter casu, quo secunda sententia sub eadem cautione traditur executioni non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsum Regem proponitur, de quibus tantisper tractaui *c. 23. num. 8.* posset optime admitti vsus ille forensis, cuius Guliel. meminit *in d. q. 50.* vt minime impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

Potissimum hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia. ex eo, quod ordo iuris non fuerit seruatus etiam si iam sit cõclusum in causa admittitur opponens nullitatẽ ad allegandum, & probandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solenniter facta fuisse, & habẽtur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoque iterum repetuntur, iuxta gl. & illic Doctor. *in l. mutari ff. de procurat.* notant in specie ista, & expressim Matth. de Afflict. *decis. 262. col. vl.* & Guid. Pap. *in d. q. 50.* quibus illud est adiiciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarũ, quæ ad suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus nõ debet ita facile censeri processus nullus, ac si factus esset per iudicem aliquem inferiorem, quemadmodum Rebuff. tradit *in d. tract. de supplicationib. art. 7. in gloss. 1.* qui alios allegat. præsertim Innoc. Fel. *in caus. de re iudic.* Matth. de Afflict. *decis. 283.* Paris. *consil. 218. lib. 1.* Regia vero constitutio, & Clementis Papæ responsio nõ ita indistincte intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earũ expeditiorem intellectũ, facilioremq; praxim, vt vere appareat, quando nullitatis exceptio impediat executionem trium sententiarum conformium, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæque supplicationem non admittit.

2 Primũ igitur sunt qui censeant, † aduersus tres sententias conformes, admittendã esse nullitatis exceptionẽ ad impediendam executionem, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidens ex actis. huius opinionis authores sunt Oldra. *cons. 106.* Bald. *in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare.* Cardin. & Bonif. *in d. Clemen. 1. de iud.* Fran. *in c. dilecto. de appell. q. 53.* Corneus *consil. 204. 2. lib.* Imol. *in l. de pupillo. § qui opus. ff. de noui oper. n.* Domin. *cons. 24.* Ias. *cons. 44. col. 1. lib. 3.* Gratus. *cons. 72. cons. 80. & cons. 85. col. 1. rursus.* idem Domin. *cons. 95. col. 1.* text. opt. & illic Fel. *in c. inter cætera de re iud.* Ias. *in l. 1. n. 8. ff. de noui operis nuncia.* idem Ias. *in l. si is, ad quem, col. 3. ff. de acq. hæred.* Curt. Sen. *cons. 59. col. 6.* Curt. Iun. *in l. sub prætextu. C. de transact.* Alc. *lib. 1. de verbo. significat. colu. 21.* Aymon *in cons. 3. col. 1.* Io. ab Amicis *in cons. 128.* quorum *Opinio Communis* est, cui videtur suffragari text. *in l. veteres. ff. de itinere, actuq. priuat.* Ex quibus vt proprie tot authorum mentem explicemus, constat non idem respondendum fore, vbi nullitas, quæ obiicitur, offertur cum probatione statim, & in continenti. vt aiunt assumenda, & quæ hoc modo offertur, nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executio trium sententiarum conformium, vt resoluunt Alexan. Iason & apertius Ripa *in l. 4. §. condemnatum nu. 15. ff. de re iudic.* alioqui nullitas, quæ obiicitur, atque offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformiũ, profecto parũ vtilitatis induceret dicta Clementina constitutio, ac vere nullam vim maiorem tribuisset tribus sententiis conformibus, quam vni, quæ tranfisset iam in rem iudicatã, iuxta ea, quę in initio huius capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundã, qui dubitarunt, admittẽdam fore exceptionem notoriam, & euidentem nullitatis contra tres sententias conformes ad impediendam earũ executionem, vt dubitare visus est Imol. *in d. Clemen. 1. col. 4.* Roma. *in singu. 287.* & iuniores quidam *in d. § condemnatum.* est accipienda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliunde. Atque hæc itẽ sunt maximi momenti ad intellectum regiæ constitutionis. tametsi Guido Papæ *in dict. q. 50.* senserit, non esse impediendã executionem sententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea est executioni mandanda cautione data, pendente adhuc supplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidens sit ex actis.

Secunda constat interpretatio, vt admittẽda sit Nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minime posset retractari. quod notant Cardin. *in d. Clem. 1. Col. 2.* Bal. *in l. si feriatis. ff. de arbit.* Rom. *in sing. 277.* Pau. de Cast. Alex. Ias. & Ripa. *n. 21. in d. §. condemnatum.* ex Cyn. & Bald. *in l. ab executione. C. quorum appel. non recip.*

Tertia nihilominus constituitur ad eandem cõstitutionem conclusio, † secundum quam, in pœnis quæ postmodum reuocari ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia sententia primis conformis, nõ obstante nullitatis exceptione, tradi debet executioni. 3

Hanc conclusionem exponit glo. *in d. Clement. 2.* communiter inibi recepta, in verb. quamuis. Ex qua & illud solet sæpissime adnotari, quod licet alioqui dictio, *Alius*, implicet similes causas, & qualitates. *capit. de rescript. gloss. in leg. si fugitiui. C. de ser. fugi.* tamen si adiiciatur dictioni vniuersali, complectitur quascunque, etiam dissimiles qualitates, sicuti eiusdem gloss. memores respondernnt Imol. ibi, Panorm. *in consil. vltim. lib. 1.* Soc. *cons. 3. col. vls. lib. 3.* atque ita Romæ sententia pronunciatum fuisse, asserit Ludo. Gomez. *in reg. de triennali. quæst. 2.* licet Felin. *in d. cap. sedes, col. 7. & Ias. in l. si vnus in fine princip. ff. de pact.* videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen *in d. cap. sedes.* eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpensa diligenter ratione legis, ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

Quarto animaduertendum est, non esse necessariũ ad effectum dictæ Clementinæ constitutionis, quod tres cõformes sententiæ latæ fuerint successiue absque alterius dissimilis media pronunciatione, cum satis sit, eas latas fuisse in eadem causa, secundum Paul. & Barb. declaratio. *d. Clem. ficati.* nec sufficeret vna sententia lata simul à tribus iudicibus, vt illic explicat Bonifa. *col. 2.*

Quinto est eadem Clem. constitutio intelligenda etiam in tribus sententiis interlocutoriis. Nam tradentur executioni, si fuerint conformes, non obstante nullitatis exceptione, gloss. ibi *Communiter* probata *in d. Clem. 1. in rubr. ff. de iud.* Fel. *in eadem rubr. col. 5.* Rota *in nouis 113.* Abb. *in c. causam matrimonij. de offi. deleg. col. 2.* tametsi alioqui regulariter appellatione *Sententiæ* intelligendum est de definitiua nõ de interlocutoria. glo. Abb. & Felin. *in capit. cum olim. de testi.* glo. item *in l. 1. §. viduum. ff. de quando appellan. sit.* obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationem, quæ deducta ab eiusdem constitutionis mente plane probat idem esse respondendum in sententiis interlocutoriis, quod & in definitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte 1. simpliciter sententiæ meminit, in 2. vero expresse de definitiua respondet.

Sexto, illud in controuersiam venit, an tres *Sententiæ* cõformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus, *c. 15. n. 9.*

Septimo, his accedit non omnino aliena, imo satis concinna interpretatio, vt executio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam aliis omnino conformem obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quod † Iudex, qui eam pro- 4
nunciauit, non habuit Iurisdictionem ad cognitionẽ causæ, nec ad eius definitionẽ. quasi hic defectus adeo sit potens, quod impediat trium sententiarum conformium executionem, quemadmodum in specie ista tenuerunt Anchar. & Abb. *in d. Clement. 1. de re iudic.* Domin. *in cons. 24. col. 5.* Felin. *in cap. ea quæ. colum. 2. de re iud.* idem *in cap. pastoralis col. 4. de exceptio.* nouiores *in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* Alex. *in cons. 77. num. 8. lib. 2.* Bal. *in l. generaliter. colum. 1. C. de epis. & cler.*

Rom.

Rom. *conſ.* 42. & *conſ.* 115. Pau. Caſtren. *conſ.* 99. *libro* 2. Hippo. *in ſingu.* 10. *idem in l. vlt. nu.* 49. *ff. de iuriſdict. omn. iud.* Ludo. Gome. *in tract. virtuſque ſignaturæ. num.* 75. quib. adſtipulatur gl. inſignis *in Clem. vnic. de ſequeſtra. poſſ. & fruct. in ver. non obſtante.* Quam ſequuntur illic Cardin. Abb. & Imol. ex ea notantes, ſublata nullitatis exceptione, non cenſeri ſublatam illam, quæ à defectu iuriſdictionis procedit. ad idem eſt optima gl. *in noſtra. in verb. momenti. de procurat.* & in ſimili gloſſ. *in c. exceptionem. in verb. condemnandus. de excep.* & alia *in c. ſuper eod. de crim. falſ.* tradit Barba. *in c. iuratuit. colu.* 3. *de probat.* qua ratione Regia *l.* 2. *tit.* 15 *lib.* 3. *ord.* [*hodie l.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.*] quæ ſtatuit, exceptionem nullitatis opponendam eſſe, aut de nullitate agendum fore intra ſexaginta dies à tempore latæ ſententiæ, erit fortaſſis intelligenda, vt procedat in aliis nullitatibus, non in ea, quæ à defectu iuriſdictionis oritur. Et quamuis viſum fuerit quibuſdã hanc regiam conſtitutionem diem iſtam præfigere allegationi nullitatis contra ſententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate, quaſi perpetua ſit exceptio nullitatis, vt obiici poſſit per exceptionem nullitas quocunque tempore, ego contrariam ſententiam potius probarem ex mente legis, & ideo exiſtimo *exceptionem nullitatis* contra ſententiam, iure Regio non eſſe admittendã poſt ſexaginta dies. Quod poterit multis comprobari, ſed præcipue, quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec cõſiſtit in puris exceptionis viribus, perpetua non eſt, imo erit peremptа ipſamet actione, ſicuti ex *l. vlt. ff. rem ratam haberi. & l. pure. §. vli. ff. de doli excep.* deducere videtur Bart. *in l.* 2. *ff. de excep.* Alex. Pau. & Iaſ. *in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur.* Paul. *in l. Titio Seio. §. vlt. ff. de legat.* 2. Felin. *in c. ſi autem, col.* 5. *de reſcrip.* vbi hoc ſenſere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Decius ibi, & Soci. *in d. l.* 1. *ff. de except. idem in l. qui agnitis. n.* 16. *ff. eod. tit.* quaſi ſecus ſit, quoties exceptio ſolis exceptionis viribus innititur, nullã vim principalem accipiẽs ab actione *d. l. pure. §. vlt.* is enim, qui poteſt agere actione illa principali, à qua exceptio potiſſimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendũ, non poterit poſtea vti exceptione illa quæ omnino & potiſſime oritur, ac vim habet ab actione ſibi iure conceſſa. Vnde minor læſus nõ poterit per exceptionẽ reſtitutionis in integrũ beneficium cõſequi nec obtinere, ſi intra diem à lege datam ad eam petendam, omiſit ex auxilio agere, atque illam petere, quod Paul. Caſtr. Alex. & Iaſ. notant *in d. §. ſi minor.* atque hæc obiter dicta ſint ad Regiæ legis intellectum. Cæterum contra hanc ſeptimam interpretationem ſolet deduci authoritas gl. *in d. Clem. 1 de re iud. in verb. pendere.* quam ibi ſequuntur Cardin. Imol. & Bonifa. *colum.* 8. Corſe. *in repertorio. in verb. fori competentia.* Barb. *in rubr. de foro compet.* cõſtat enim ex d. gl. tres ſententias conformes mãdandas fore executioni, etiam ſi obiiciatur nullitas quæ oritur à defectu iuriſdictionis ipſius iudicis, qui ſententiam definitiuam pronunciauit poſt appellationem iuſte ab interlocutoria propoſitam, quam iuſtã & rectam fuiſſe pronũciatum eſt à iudice ſuperiori. Attamen vtraq; opinio iure defendi poteſt, Nullitas ſiquidem, quæ oritur à defectu iuriſdictionis, tunc impedit executionẽ trium ſententiarũ conformiũ, cum nullam vnquam iuriſdictionẽ is iudex habuit ad eius cauſæ cognitionem, vel definitionem, quippe qui ab initio iuriſdictione omnino caruerit. atq; ita eſt admittenda gl. *in d. Clem. vnic. de ſequeſtra. poſſeſſ. & fructu.* at vbi *Iudex iuriſdictionem ab initio habuit, quæ poſtmodum aliqua ex cauſa defecit, aut eliſa eſt,* tres ſententiæ cõformes erunt tradendæ executioni, non obſtante nullitate, quæ hac de cauſa oriatur, quemadmodum probat gl. *in d. Clem. 1. de re iudic.* ſic etenim quæſtionem iſtam definire videntur Angel. Aret. *in §. appellantur. Inſtit. de except. col.* 7. Alexand. *in d. conſ.* 77. *nu.* 8. *& ſeq.* Franciſcus à Ripa *in d. §. condemnatũ. n.* 25. id vero procedit ex mẽte gloſſæ & Doctor. quoties tempore vltimæ ſententiæ iuriſdictio non erat omnino extincta, nec eliſa, ſed ſuſpenſa, & elidibilis ex futura iudicis ſuperioris pronunciatione. vt in exemplo gloſſæ conſtat, & ideo ſi iuriſdictio ſemel ab initio vere data, & competens iudici tempore ſententiæ fuerint iam extincta, & eliſa, quia pronunciatum eſt, bene appellatum ab eo fuiſſe, erit nulla ſententia ex defectu iuriſdictionis, poteritq; nullitas hæc opponi ad impediendã executionem trium ſententiarum cõformiũ, quemadmodum ex præmiſſa reſolutione apparet, & Alex. *in d. conſ.* 77, optime probat. Idemque Angel. & Ripa poſt gloſſ. palam aſſeuerant, & optime Paul. Pariſius *conſ.* 109, *lib.* 4. *col.* 2. ſcribens aduerſus tres ſententias cõformes, non poſſe ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iuriſdictionis, quoties Iudex iuriſdictionem habeat, exceptione tamen elidibilem.

Hinc ſane deducitur, poſſe impediri executionẽ trium ſententiarum conformium, & vere impediri per exceptionem nullitatis ex eo procedentis, quod ſententia lata fuerit à *Iudice delegato per reſcriptum impetratum ab excommunicato.* Rota. *in antiquis* 11. & Felin. *in c. exceptionem. col.* 4. *de except.*

Octauo loco prædicta conſtitutio intelligenda eſt, & intelligitur, vbi tres ſententiæ vere ſunt conformes, non autẽ, vbi duæ ſententiæ ſunt latæ in principali, & tertia ſuper deſertione appellationis. † nam in hac ſpecie non obtinet § reſponſio Pontificis *in d. Clem.* 1. imo poterit opponi exceptio nullitatis aduerſus has tres ſententias, vt impediatur earum executio. Quod notant Rota *in antiquis* 417. Rom. *in ſingu.* 287. Oldrad. *conſ.* 106. ex quibus apparet. non eſſe duas ſententias conformes, quarum altera lata eſt ſuper deſertione appellationis à priori ſententia propoſitæ, & idem de tribus ſententiis reſpondendum erit, ſicuti reſpondet de duabus Corn. *in conſil.* 14. *& conſ.* 38. *col.* 2. *lib.* 4. & Aym. Sauillia. 183. *col.* 1.

Nono ex proxima interpretatione adhuc expendi, & examinari poterit, quod Rota ſcribit *in antiquis* 424. exiſtimans, non dici tres Sententias conformes, quoties latis duab. ſententiis conformibus tertia fertur, quæ pronunciat illas duas nullas fuiſſe, ac demum pronunciatur quarta, quæ reuocat tertiam, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerunt Rom. *in ſingul.* 288. & Aymon *in d. conſ.* 183. *n.* 3. dubius tamen. Vnde in hoc caſu non erit admittenda conſtitutio *d. Clem.* 1. imo poterit executio impediri, præſertim quia licitum eſt appellare à quarta ſententia, quatenus tertiam ſuper nullitate latam reuocat, vt fatetur Aymon. qui negat ab eadem appellari poſſe, qua ex parte duas primo latas confirmat, & eſt eis conformis. Huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, vt ſententiæ dicantur conformes oportet, in omnibus, & omnino conformes eſſe, ſicuti eadem Rotæ deciſio manifeſte ſentit. Cõtrariam opinionem poſſumus ex eo probare, quod non eſt neceſſarium ad impediendam appellationem, quod tres ſententiæ ſint omnino conformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas eſſe cõformes, vt in illo admittenda non ſit appellatio, quod notant Paul. Caſtren. *in conſil.* 163. *lib.* 2. Alex. *conſil.* 77. *colum.* 1. *lib.* 2. Deci. *in conſil.* 385. Curt. Iun. *in conſ.* 30. *colum.* 1. Qua ratione cum in noſtra queſtione ſint tres ſententiæ conformes in principali articulo, conſequitur plane earum executionem non eſſe impediendam, etiam ſi à quarta ſententia fuerit appellatum ſuper nullitatis quæſtione. Hanc tamen controuerſiam ita dirimere conabimur, vt quoties à ſecunda ſententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationẽ adhuc nullitatis cauſa venerit, atque ideo Iudex tertiam ſententiam pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuiſſe declarat, ſi ab hac tertia demum appellatur, eaque reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profecto negari nõ poſſit, in hac ſpecie tres eſſe ſententias cõformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem, quamuis ab hac quarta ſentẽtia poſſit appellari ex ea parte, qua de nullitate definiuit, & ad eum effectum, quod nullitas poſſit iterum examinari.

Quod ſi latæ fuerint duæ ſententiæ in principali cõformes, à quibus appellatum non ſit, ſed tantum aduerſus eas propoſita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur ſententia quæ pronunciat, eas nullas fuiſſe, & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur ſententia reuocans primam, & declarans, duas ſententias primas validas fuiſſe, eaſque confirmat, tunc ni fallor, locus erit deciſioni Rotæ. Non enim ſunt iſtæ tres ſententiæ conformes ſuper principali. Idque probatur ex eo, quod iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas ſententias, à quibus nõ extitit appellatum, nec de principali quæſtione agi poteſt, donec actum & finitum ſit iudicium ſecũdum, in quo tantum de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta ſententia confirmet primas, non pronunciat ſuper principali, ſuper quo iam extincta erat quæſtio, ſed quia non obſtante nullitate in hac quarta ſententia reuocatur ſecunda, & pronũciatur primas validas fuiſſe, ideo primæ confirmantur, id eſt, cenſentur liberæ à nullitatis vitio.

Decimo,non incongrue quæritur, † an illa sententia dicatur alteri conformis,quæ illam confirmat,adiecto tamen aliquo moderamine,aut sane aliqua declaratione adscripta,quæ aliquid priori sententiæ addat? & quibusdam placet,nõ posse dici.has sententias conformes,quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori,quod notat Cynus *in l.vnic.D.ne liceat tertio prouocar.* quo in loco elegãter Ang.asseuerat,posse tertio appellari à sententia quę nouum grauamẽ infert,quippe quę condemnet reũ in id,de quo priores sententiæ minime tractauêre, idem probant & sequũtur Bart.Soc.*cons.39.col.3.li.4.vers.cap.3.*Philip.Fran.*in c. directe. de appel.nu.6.*Aymon.*in d.cons.183 ad finem.*& Robert. Marant.*in tract.de ordine iudiciorum.par.6 nu.270.c.de appellat.* Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicantes à sententia,quæ reuisionis dicitur, & secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regiis pronunciatur,quoties ea priorem sententiam confirmat aliqua declaratione,moderatione vel actione appositа. Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, auctoritate Angeli.Ego vero quoties poterit ex sententiis deduci, eas in aliquo cõformes esse,quo ad hanc partem opinor non esse admittendã appellationẽ, nec supplicationẽ,nec fore impediendam executionem harum sententiarum, si ea fieri cõmode potest pẽdente appellatione super noua tertię vel vltimæ sententiæ adiectione, qua in re omnes mihi conuenire videntur.At si tractemus,sit ne admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertiá, vel vltima sententia quantũ ad adiectionẽ, censeo verã esse opinionẽ Angeli. vbi super illa noua adiectione nõ fuerit in priori instãtiá, nec in primis sententiis actũ tacite vel expresse, sed tantum in vltima instãtia per sententiã fuerit definitũ, quod in dict.noua adiectione cõtinetur.Sed si noua vltimę sententiæ adiectio tacite, vel expresse fuit in primis instãtiis, & sententiis tractata,examinata,& definita, nõ video qua ratione locus sit opinioni Angeli,quia non potest vere dici vltima sententia prima super ea re, sed proprie vltima atq; ita Angel.ipse in ratione,qua vtitur,hoc ipsum sentit, & ideo ante opinio Ange.est admittenda,& cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes conueniant eius vnicæ rationi,Quamobrem ipsius Angel.verba hoc in loco adscribã.Hãc inquit, legem limita, quod non liceat tertio prouocare,subaudi,nisi per tertiam sententiá inferatur nouum grauamen, quia tunc ab illo grauamine nusquá extitit appellatũ,ergo est opus appellatione. Pone exemplũ,si iudex in tertia sententia condemnauit victum in expensis omniũ causarũ, de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum, poterit etiã appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in d.tertia lite,quiá de illis non est iudicatum nec primo,nec secundo,& ideo potest appellari, quia semper est prima.Hæc Angel.cuius exemplũ,& rationem libet altius expendere.Nã vbi expensæ fuêre petitæ ab initio litis,nec fuit facta cõdemnatio,nec absolutio,si hactenus super expensis non est lata sententia,nec absoluens, nec condemnans,&modo fertur sententia,in tertia instantta,quæ cõdemnat in expensis tertiũ,omniumque iudiciorum præcedentium,non constat sibi Angel.dum concedit,hanc sententiá esse primá super expẽsis,& ab ea posse appellari ratione expensarũ tertij iudicij,cum & ea prima sit non solum in expensis tertij iudicij,sed & in expensis priorũ iudiciorum, vnde perpensa ratione Angel.licebit appellare ab vltima sententia, etiam propter expensas primi ac secũdi iudicij.Nã vbi petitæ sunt expensæ, & Iudex omisit earũ condemnationem,non censetur absoluisse ab expẽsis,imo iure omissa est earum cõdemnatio secundum Anton.Imol.& Felin.*in c.significauerunt.de exceptio.col.2.per l. 1.C.si aduers.rem iudicat.*iuxta glo.intellectum,quem *Communem* esse fatetur illic Alberic.idem notat & repetit idem Imola. *in c.vltim.col.vlt.de except.* & poterit comprobari ex traditis à Felin.*in c.cum inter de re iudic.num.15.*igitur, vtcunque exemplum Angeli consideretur,apparet super omnib. expensis esse hanc primam sententiam. Quod si dixeris,per omissionẽ,condemnationis expensarum censeri victum ab eis absolutum idque Panormita. voluit *in d. capit. significauerunt. col.*tunc posset opinio Angeli, quoad exemplum defendi, quia hæc vltima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij,& tertia super aliis expensis, in quib.primas sententias tacite absoluentes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur,quod vbi prima est secunda sententia expressim de expensis,vel condemnando,vel absoluẽdo, meminerint,ac idem fecerit, poterit appellari à tertia ratione expensarum vltimæ instantiæ, in quib.est prima,non tertia sententia,quod nusquã vidi admissum fuisse nec opinor in praxi admittendũ fore.Etenim frequẽtissime vltima sententia condemnat in expensis vltimæ instantiæ,primis sententiis absoluentib. vel condemnantibus,& sicut in principali non admittitur appellatio, nec supplicatio,ita nec ratione harũ expensarũ,de quib.ab initio iudicij actũ est generaliter,quia petita fuit condẽnatio expensarũ, verũ vbi expensæ ab initio nõ fuêre petitæ vsque ad tertiã instantiã,in qua fit condemnatio expensarũ omniũ præcedentium iudiciorũ.eandem, & maiorẽ difficultatem habet opinio Ange.quia si appellatio admittenda est ratione expensarũ vltimæ instantiæ,eodẽ iure foret admittenda,quo ad expensas præcedentium iudiciorum, cũ in omnibus lata sit vnica tantum sententia super petitione in vltima instãtia propositа, quæ prima esse videtur.

Vnde Angeli exemplũ,vbi expẽsæ ab initio petitæ fuerunt,& super eis est facta semper pronunciatio expressa, nõ est in praxi admittendũ,nec vnquã, quod meminerim fuit admissum,cum super omnib.expensis præsentibus,& futuris facta sit petitio.nec potuit fieri condemnatio super expensis vltimæ instantiæ ante sententiam in ea latam.Alioqui semper liceret appellare à quacunque sententia ratione expensarum vltimi iudicii, aut denique supplicare, quoties appellatio,vel supplicatio,alioqui non admitteretur,si vltima sententia prima censeretur super expensis. Quod si in prima, & in secunda instantia nõ fuerit facta condemnatio expensarũ petitarũ ab initio, profecto nulla est ratio,quæ potius permittat appellationẽ ab vltima sente ntia ratione expensarũ vltimæ instantiæ,quã secundæ,iuxta Panorm.sententiam, aut quã primæ, cum de his vnica tantũ sit lata sententia secundũ opinionem Imol.& idẽ erit quoties non fuêre petitæ expẽsæ vsque ad tertiam instantiá,quo fit,non satis sibi constare Angelum ipsum in eius exẽplo.idcirco si eius opinio in expensarũ specie admittenda est,quæ fortassis admitti potest, vbi nulla est facta expensarũ petitio vsque ad tertiá instantiá, aut secũdum opinionem Imo.quoties petitæ fuerunt, & tamen omissa est condemnatio, non tantum erit admittenda, quo ad expensas vltimæ instantiæ,sed etiam quoad omnes.

Vndecimo prædictæ Clementinæ constitutioni aptari potest &alia interpretatio,an sit recipienda,seruandaque, vbi latæ sint tres sentẽtiæ, quarũ prima cõdemnat in centum,secunda in octuaginta,tertia in sexaginta aureis ? & Bar.*in cons.*10.*lib.*1.*col.*3.existimat,has sententias tres esse & conformes in minori summa.*c.*1.*de arb. in* 6. idem sentiunt Zanzelinus,& Card.*in dict.Clem.*1.*nu.*2.quorum opinio, etiá si vera sit,tunc obtinebit, cum ille, cui præiudicat dimunutio quantitatis,consentit expresse, aut tacite sententiæ latæ in minori summa,& denique omnibus, quoad illam minorem quantitatem: alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidi *lib.*2.*Variar.Resol.cap.*2.

Duodecimo,licet alioqui frequentiori sententia receptũ sit † executionẽ sententiæ impediri pendente lite super restitutione in integ.*l.vnic.* C.*de integ.resti.*postulata, ne quid noui fiat.Inno.gl.Abb.& omnes *in c.suscitata de in integ. rest.* Rota *in nouis* 379.Capel.Thol.*& illic* Autrer.*qu.* 54.Paul. Paris.*cons.*109.*col.vlt.l.*4.Imo.Cuma.& Alex,*in l.*4.*§. condemnatũ.ff.de re iud.*vbi Ias.*n.*26. & Ripa*n.*30. fatentur hanc *Opinionem Communem* esse cõtra Bar.ibi.Qua de re optime Ripa tractat,& Rota *in nouis* 446.attamen aduersus tres sententias conformes,vt earũ executio impediatur, non poterit obiici quod super restitutione in integr.lis pendeat Bald. *in l.vnic.col.vlt.C.ne liceat tertio prouoc.*Alex.*in d.§.condẽnat.col.vlt.* cuius opinio quandoq; Rotæ seruata & admissa fuit, quãdoque cõtraria, vt asserit Cassad.*deci.*1.*de in integ.rest.* Nam contrarium tenet Salic.*in dicta leg. C.ne liceat tertio prouocar.& Capel.in d.q.*54.mihi vero potius placet opinio Alex.propter præsumptã à iure calumniam,præsumptione admodũ vrgente,quæ in hac specie sufficit.*d.c.suscitata.* Itẽ quia sententia principis mandatur executioni propter summam eius authoritatem, etiam pendente lite super restit.in integr.aduersus eam petita. Sicuti secundum alium intellectum ex *dicta cap. suscitata*, deduxerunt Innoc.& Doct.ibi

Alex.

Alex.Iaſ. & Ripa.*in d.§ condemnatum.* Vitalis *in tract. cl.uſula.c. nil nouari reſtitutione in integrum pendente.* Aufr.*in d.qu.* 54. Corſin *ſing.in verbo.in integrum reſtitutio.* Capic.*in Neap.deciſi.* 53. quin & opinioni Baldi refragatur quod notat gl. & omnes maxime Bald.Iaſon, & Deci.*in l.poſtquam liti.C. de pact.in gl.vlt.* & tamen ex eadem reſolutione reſpondebitur.

Decimotertio, etiam ſi non impediatur trium ſententiarum conformium executio per obiectionem nullitatis, impeditur tamen ratione ſolutionis expenſarum, & fructuum ſi condemnatus allegat, & probat inopiam, ex *c.Odoardus.de ſolatio.* diſputatque Chaſſa *deciſ.11. tit. de reſcript.* & nos in ſimili multa ſcripſimus *lib.2.Var.reſol.c.1.n.9.*

Decimo quarto prædicta Clem. reſponſio † non ſolum obtinet in tribus ſententiis conformibus, ſed & obtinebit in duabus conformibus ſententiis, à quibus ex lege per principem lata non eſt permiſſa, nec licita prouocatio: quod Paulo Pariſ. placet *in conſ.109.nu.15.lib.* poſt Bald *in l.vl. ſol.vlt.C. de ſen.& interloc.omn.iud.* qui idem tenet, quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per ſtatutum hac de re validum.

CAPVT XXVI.

De recuſationibus iudicum, eorum præſertim, qui ab ipſo rege in hoc munus eliguntur, vt in eius ſummis prætoriis ius vnicuique reddant.

SVMMARIA.

1 *Quid iura ciuilia de recuſationibus iudicum ſtatuerint.*
2 *Recuſatio iudicis quo tempore ſit proponenda.*
3 *Iure regio quo tempore recuſari debeant iudices ſummi prætorii, & auditores.*
4 *Minor. & eccleſia, an ſint in integrum reſtituendi ad proponendam cauſam recuſationis.*
5 *Intellectus ad text.in c.ſi contra vnum.de offic.delegat.in 6.& quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recuſatur.*

ETiamſi nulla humana lex hac de re fuiſſet in ſpecie ſtatuta optime lector, ratio ipſa facilime oſtenderet eorum iudicia nobis fugienda, omnibuſque modis auertenda fore, quos propter odium, inimicitia, aliamve cauſam ſuſpectos habeamus, aut tandem iuſte opinamur, maxime amicos eſſe, & propenſos hiſce qui nobiſcum aliqua de re controuertunt. Idcirco æquiſſimo conſilio factum eſt, vt nemo cogatur æquum ferre iudicem, qui ſibi ſit aduerſus, ſuſpectus & inimicus.*c.quod ſuſpecti.3.q.5.l. apertiſſimi. C.de iudic.* qua de re multa tradidere iuris vtriuſque interpretes potiſſime Speculator, & e iunioribus Stephan. Aufrer, *in tractat.de recuſationib.* Lanfranc.*in c.quoniam contra de probat.in verbo, recuſationes.* Præpoſit.*in c.poſtremo.de appellat.* & Ioan. Ferrar.*in tract.de recuſationib. iudicum.* à quibus poterit quiſpiã plura petere ad hunc tractatum pertinentia. nos etenim pauca hoc in loco tradere conſtituimus in ea quæſtione, qua quæritur, quo tempore litis ſit proponenda recuſatio aduerſus iudices regios, qui ſummis prætoriis aſſiſtunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

1 Iure ſane ciuili, quoties † Iudex ordinarius recuſatur, & cenſetur ſuſpectus, non tollitur ab eo iuriſdictio, imo poterit ipſe de cauſa recognoſcere adiuncto ſibi ſimul Epiſcopo loci, quem ſocium debet adſumere ad eiuſdem cauſæ cognitionem & definitionem. *auth.ſi vero.C.de iud.* moribus tamen receptum eſt, quod Iudex recuſatus recipiat ſibi ſocium non Epiſcopum loci, ſed alium quemquã bonum & candidum virum ad obſeruandam, quæ de ipſo oborta eſt, ſuſpicionem. quemadmodum teſtantur Paul. de Caſtr. Salic. Bald. Iaſ. & alii *in d.auth.ſi vero contigerit.* Dec.*in c.cum ſpeciali.in princ.de appell.col.2.* & Alex.*in conſ.12. lib.6.col.1.* quemadmodum ab aliquibus refertur. qui tamen ſimpliciter diſputat de intellectu auth. conſtitutionis quæ definiuit, Epiſcopum loci aſſumendum eſſe in ſocium à iudice recuſato: *lex* vero Regia 22.*titul.4.part.* 3. expreſſim probat communem totius orbis Chriſtiani interpretationẽ: atque ita fit, vt paſſim iudex ſecularis recuſatus adſumat ſibi ſocium virum aliquem doctum & integræ opinionis: nec adſumitur Epiſcopus loci: ſicuti frequentiſſime fit: nec vſquam hac in re vlla contingit forenſis diſceptatio. Eodem iure ciuili nulla eſt neceſſaria mentio cauſæ ad iudicum recuſationem in ipſo libello recuſationis: ſed ſatis erit, iudicem ipſum dici ſuſpectum cum iuramento, quod ea recuſatio calumnioſe non proponitur gloſſ. & *communis.in d.l.apertiſſimi.* quam opinionem ſequuntur, ac fatentur communem eſſe Panor.*in c.ſi quis contra.nu.12.de foro compet.in repet.* Lanfranc.*in d.l.quoniam contra in verb.recuſationes.col.2.* Aufrerius *in tract.de recuſationib.nume.3.* & Dec. *in d.c.cum ſpeciali in prin.* imo Regia *lex* 22.*tit.*4.*par.*3. addit hoc *iuramentum* tũc eſſe neceſſarium, cum petitur ab aduerſario vel iudice, non alias. Quamobrem, etiam iure communi maxime dubium eſt quod ſcribit Carol. Ruin. *conſ.6.lib.*4.*nu.*5. & 6. aſſeueras, non eſſe ſatis iuramentum hoc præſtari ab ipſo recuſante, ſed exigi præciſe, quod feratur à iudice vt recuſatio teneat: ſicuti late conatur ipſe probare; tametſi praxis contrarium admiſerit. Sufficit enim, & id iure ſatis certum eſt, iuramentũ iſtud ab ipſo recuſante fieri, & præſtari in ipſo libello recuſationis, etiamſi à iudice non fuerit delatum. text. opt. *in l vl.C. de iudic.*

Recuſatio autem proponenda eſt ante *litis conteſtationem.* 2 omnium † ſiquidem dilatoriarum prima cenſetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem cõſenſiſſe, & ideo ipſum recuſare non valeat. *l. apertiſſimi. C. de iudic. auth. offeratur. C. de litis conteſtat. c. cum ſpeciali. de appellat.* gloſſ. opt. & illic *communiter* approbata *in c.paſtoralis. de except. in verb. proteſtate. gloſſ. in c. inter monaſterium. de re iudic.* quam dicit eſſe ordinariam. Iaſ. *in l.ſi conuenerit. ff. de iuriſdict. omn. iud.* 33. notant idem Iaſ. *in l. apertiſſimi. C. de iud. num.*11. Barto. & alii *in l. non videtur. in 2. ff. de iudic.* idem Bart. & illic Alexand. & omnes *in l. quidam conſideb. ant. ff. de re iudic. col.2.* quam opinionẽ ſcribũt communem eſſe Aret. *col.6.* & Dec. *num.24. in c.1. de iudic.* Felin. optime *in d.c. inter monaſterium. num.*4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice ſuper illis ſententiam & pronuntiationem: atque ideo conſentire videtur in eius iuriſdictionem. *l. ſed etſi ſuſceperit. ff. de iudic. in d.c. inter monaſterium.* Quod ſi cauſa recuſationis poſt *litis conteſtationem* cognita fuerit ipſi recuſanti, & is non habuerit prius ejus cauſæ ſcientiam, poterit poſt litis conteſtationẽ præſtito huius ignorantiæ iuramento iudicem recuſare: quod in recuſatione æquiſſimum eſt, argumento textus *in cap. inſinuante. de officioſ. delegat.* præſertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure ſunt ante litis conteſtationem proponendæ, admittuntur poſt litem conteſtatam, etiamſi prius fuerint ortæ, modo ipſe reus poſt litis conteſtationem earundem cognitionem, ac ſcientiam habuerit, textus optimus *in ca. paſtoralis de except.* idque expreſſim probat gl. *in l. error. in verb. facti C. de iuris & facti ignor.* cuius opinionem ſequuntur Bart. & Dd. ibi communiter vt fatetur illic Iaſ. *num.* 16. eandem tenuerunt Salic. Alex. & alii, *in l. ita demũ. C. de proc.* Ant. Abb. & cæteri *in dict. c. paſtoralis.* vbi Dec. *num.*18. fatetur hanc opinionem communem eſſe: quam & Felin. ibi probat *n.* 20. etiamſi contrarium tenuerit gl. vl. idem. & gl. *in l. qui procedat. §.*1, *ff. de procuratoribus. in verb. omiſerit.* Paul. Caſtr. *in d.l. ita demum. idem in l. exceptionem C. de probat. colum. vlt.* Aſig. *in l. de die. §. ſi ſeruus. ff. qui ſatisd. cog.* late Arẽtin. *in c.*1. *col.*2. *de accuſat,* qui hac ſententiam veriorem eſſe cenſet, cui ſuffragatur regia *lex 6. in legib. Madritiis.* tametſi priorem opinionem probauerit *l.* 1. *tit.*8. *lib.*3. *ord.* & vere quoties poteſt aliqua negligẽtia imputari excipienti, ſatis æqua eſt poſterior opinio. quod Alex. *in l. ſi mulier, colum. vltim ff. ſol. matrim.* & Carol. Ruin. *conſ. 6. numer.9. libr.*4. tenuerunt, cum alioqui æquior ſit communis ſententia potiſſimum in exceptionibus maximi præiudicii, atque ita paſſim ſeruatur, imo etiam poſt litis conteſtationem, & diem datam iure regio ad opponendas quaſcunque exceptiones, & poſt ſententiam interlocutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur, nouæ exceptiones, & aliæ quæcunque abſque vllo diſcrimine: de hiſque parte petẽte intelligitur ſententia probationis, vt manifeſtum ſit his, qui praxim optime tenent. In recuſatione autem illud eſt abſque vlla controuerſia, quod admittitur, quoad iudicem ordinarium inferiorem in quacunque parte litis proponantur. Nam abſque vllius cauſæ expreſſione iure ciuili, ſolo tantum iuramento præſtito recuſatio admittitur, nec eſt neceſſaria probatio cauſæ, vt diximus, mirũ non erit, quod ea in quacunque parte litis admittatur, etiã ſi ante litis conteſtationem orta fuerit: vbi vero eſt neceſſaria expreſſio, & probatio cauſæ, tunc ſane poterit cõtrouerti, ac diſputari, quod modo tractauimus, & erit iure ſatis conſtitutum, admittendam eſſe poſt litis conteſtationem cauſam recuſationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc acceſſit ad cognitionem recuſantis.

Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiã vbi causa probanda est, modo ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis conclusionem text. *in c. insinuante. de offic. delegat.* cuius argum. tenet hanc opin. Felin. *in d. c. pastoralis. nu.* 17. & ibi Dec. *nu.* 9. idem Fel. *in d.c. insinuante. nu.* 15. Franc. *in d.c. cum speciali. n.* 22. *de appell.* post Imol. *in ca. iudex de offic. deleg. in* 6. contra Dominici distinctionem. *ibi.* sed & si causa suspicionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recusatio proponi poterit post conclusionẽ in duobus casibus: primo vbi causa suspicionis ita notoria est, quod nullam probationem exigat, tunc etenim indistincte proponi poterit secundum Imol. Francisc. & Felin. in præcitatis locis. quamuis alioqui recusationis causa, quæ probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittenda post conclusionem causę, & litis: vt notant Ioan. Andre. & Imo. *rumer. 19. cap. 2. de ordin. cognitio.* Dominic. *in dict. cap. Iudex.* quia post conclusionem causæ probationi locus non est. *cap. cum. dilectus. de fide instrum.* Secundo quoties causa recusationis orta ante cõclusionem causæ, peruenit postea in cognitionẽ recusantis: quemadmodum notat Franc. *in d.c. cum speciali. n.* 22. nam hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusationis probari: vt ipse asseuerat.

Huius autem opinionis disputationi est præmittendum, quod exceptio vtcunque dilatoria, si oriatur post litis cõtestationẽ admittenda tunc est, & opponi poterit. gl. communiter recepta *in verbo, de nouo. in d.c. past.* gl. per tex. ibi *in d.c. insinuante.* gl. & Bal. illius text. authoritate *in l. 2. C. de consortibus eiusd. litis* gl. *in c. exceptionẽ. de except.* tradũt Abb. Felin. & Dec. *in dict. c. pastoral.* Abb. & Fel. *in d.c. insinuante.* Ias. *in d.l. error. C. de iur. & facti ignor. num.* 17. idem Ias. *in d.l. ita demum. C. de procurat.* 2. *col.* atque ita idem erit in recusationis causa, quod paulo ante tractauimus, etiam post conclusionẽ in causa, quamuis excepta recusationis propositione, quibusdam placeat non admitti post conclusionem in causa exceptionem illam, quæ orta fuerit post ipsius causæ conclusionem. *c. cum dilectus. de fide instr. c. auditis. de procurat.* Anton. Abb. & Fel. *num.* 16. *in dict. ca. pastor.* quasi conclusio in causa præcludat omnino viã oppositioni exceptionis cuiuscũque, quæ probationem exigat. etiam si orta sit post conclusionem in causa. Atque hæc *Opinio magis Communis* est, tametsi Dec. *in d.c. pastor. n.* 9. existimet, exceptionem ortam post cõclusionem causæ opponi, & debere admitti, etiam si probationem exigat: cuius opinio admittenda est in praxi, quoties à sententia statim pronuncianda, nec appellari, nec supplicari potest, hoc etenim dictat æquitas illa, quæ deducitur à ratione text. *in d.c. pastor.* Nihilominus secundum opinionem communem regulariter iudicandum est, nisi in exceptione recusationis, quæ iuxta opinionẽ Imo. Fel. Deci. & Franc. potest proponi, & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

Sed vbi exceptio ante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, communiter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa, quamuis conetur contrarium probare Rode. Zuares *alleg.* 5. cuius opin. suffragatur illi sententiæ, quam de recusationis causa dixit Phil. Franc. *in d.c. cũ speciali.* Nam & in causa recusationis, vt diximus superius, quædã est peculiaris ratio à cæteris exceptionibus distincta, ex qua facilius sit eius receptio post conclusionem in causa, quam aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omnino conueniens opinionibus hac in re frequentissime receptis.

3 Iure autem Regio,* quoties recusatio proponitur cõtra iudices, qui apud suprema Regis tribunalia reddũt ius litigantibus, quique auditores vocantur, quia probatio causæ requiritur, statetum est in hac materia de recusationibus per pragmaticas huius regni constitutiones Catholicorum Regum Fernandi & Elisabeth, recusationem post conclusionem in causa esse admittendam, & probari posse testibus, aliisque legitimis probationibus, si recusationis causa fuerit orta post conclusionem litis, in quo pragmatica constit. conuenit cum opinione Imol. Franc. Fel. & Dec. cuius meminimus *in vers. & post conclus.* Quod si recusationis causa orta est ante conclusionem litis, etiam si post eandem conclusionem qui iudicẽ recusare vult, eius cognitionem habuerit, non est admittenda ex ea causa recusatio post conclusionem in causa, vt probari causa possit testibus, sed tantũ iuramento ipsius iudicis recusati: quod eisdem constitutionibus respondetur: eaque responsio cõstat iure communi ex conclusione Ioan. Andr. & Imol. *in d.c. 2. de ordin. cognit. nu.* 19. & Dominici *in d.c. Iudex. de offic. delegat. in* 6. quorum mentionem superius fecimus. Nam probationi locus nõ est, bene tamen iuramẽto iudicis recusati: quia *iuramenti* delatio non est proprie, nec vere probatio: & potest quacunque parte litis fieri: maxime in causa recusationis, quæ non est principalis, nec principaliter examinatur, sed incidenter ac summarie: liquidẽ in causis summariis Iudex potest post conclusionem in causa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, etiam ad petitionem aduersarii. glos. *in Clem. sæpe in verbo, interrogabat. de verb. sig. nif.* quam illic sequuntur Card. Imol. & Geor. Natan. Frac. *in c. 1. de confess. in* 6. *& in c. 1. de iura. calu. eod. lib.* Hippo. *in l. 1. §. quis vltro. n.* 66. *ff. de quæstio.* & Alex. *in l.* 4. §. *hoc autem iudicium ff. de dã. infect. col.* 3. Deniq; opin. Philip. Franc. *in d.c. cum speciali.* prædicta Regia constitutione refellitur, dum ipse Franc. opinatur iudicem post conclusionem in causa. si causa recusationis ante litis conclusionem orta, post eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam fore quascunque ordinariam probationem, quod manifeste contrarium est legi Regiæ, qua passim vtimur.

Cæterum illud quæritur, an sit locus recusationi iudicis, quoties sententia ab eo est scripta, & subscripta, traditaque tabellioni vel actuario, vt pronuncietur? & Rupellanus *lib. 1. forens. Instit. c.* 48. scribit non esse admittenda hãc recusationem: cum iam res sit iudicari cœpta: & nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus. illud fortassis apud Gallos frequentius est, ac denique vtilius ad tollendas tot calumnias, quibus in iudicum recusationibus passim litigantes vtuntur. Qua ratione nuper Regia Maiestas decreuit, non esse admittendam recusationẽ regii adiutoris post subscriptam ab ipso iudice sententiam: sed & hoc anno Domini 1554. Regis edicto cautum est, nõ posse regios auditores, nec eorum quenquam recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuere publice relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronunciandam, & litem definiendam.

Frequenter vero est in quæstione,* an minor vel Ecclesia recusans iudicem, regiumque auditorem ex ea causa, quæ orta fuit ante conclus. litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem, petitque admitti ad probationẽ causæ per testes, petita ad hoc restitutione in integrum sit admittendus, vel admittenda concessa prędicta restitutione ad probationem ordinariam causę? & profecto videtur multis rationibus non esse hanc in integrum restitutionem concedendam.

Primo ex *l. auxilii. §. sexaginta. ff. de minor.* vbi minor nõ restituitur aduersus lapsum tẽporis dati ad accusandũ. cuius authoritatis meminẽre Bart. *in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nũciat. col. vlt.* Bal. *in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* atque idem erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accusandũ: quia licet Iurisconsul. *in d. §. 26.* tractauerit, & responderit de die data à iure: eadem videtur ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandum post diẽ à iudice datam, sicut restitueretur post diem datam à lege. Quod not. Aret. *in c. licet. de accus. n.* 11. vbi Feli. *col.* 2. tenet eãdem conclus. quam nos adnotauimus ex *d. l. auxilium. §.* 26. Quia & Bal. *in l. vlt. n.* 7. *C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess.* hoc ipsum verum esse censet, etiam si minor velit accusare patris occisiores, quam opin. reprobat. Io. Mauritius *in tract. de in integr. restit. c. restit.* 160. ex eo, quod alioqui maxima cõtingit læsio filio, cui foret imputandum, si patris occisi mortem non vlisceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit, quod & generaliter ad cuiuscunque criminis accusatorem restituitur minor post tempus datũ ad accusandum, si constet summarie de læsione: & sic delictum posse probari secundum Bar. *in d.l. 1. §. nunciatio. col. vl* Abb. *in c. auditis. col. pen. de in integr. resti.* Ægid à Bellame. *in decis.* 38. igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem regium præsertim auditorem, post diem lege regia constitutum ad hoc.

Secundo huic opinioni patrocinatur, quod minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus cõtra electum. gl. *in Clem. 2. verb. grauior a. de procur.* Specu. *in tit. de in integ. restit. §. quis autem. vers. sed pone.* Abb. *in d.c. auditis. colu. pen.*

Fel. *in*

Fel. *in c. fraternitatis. de testi. nu. 6.* Card. *in Clem. 1. qu. 14. de in integr. resti.* Fel. *in d. c. licet. col. 2. de accus.* Aret. *in l. 1. C. de in integr.* Præp. *in ca. pen. colu. vlti. de despons. impube.* Io. Lup. *in c. per vestras. §. 26. n. 9. de dona. inter vir. & vxor.* quo fit, vt pari fere ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem iudicis proponendam.

Tertio eidem opinioni accedit regia lex quæ statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes, sic etenim cautum extat l. 16. inter Madritias constitutiones [*hodie l. 1. tit. 8. lib. 4. Recopilat.*] quę satis iure comprobatur ex proxime dictis: vt ipse Ioan. Lup. adnotauit.

Quarto ex eo, quod retractus legalis iure sanguinis, non sit admodum fauorabilis, sed fortassis odiosus. itidem iure regio decisum est, non esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus à lege datum *l. 7. ti. 7. li. 1. ord.* [*hodie li. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*] idem de iure Gallico probat late Andr. Tiraq. *de retract. li. 1. §. 35. gl. 2.* scribens id inductū fuisse ea ratione. quod ius hoc retrahendi sit odiosum: tametsi iure cōmuni non sit neganda in hac specie in integrū restitutio. *c. constit. de in integ. restit.* quibus adde Ioan. Mauritium *in tract. de in integrum c. 290. & 100. & c. 398.*

Quinto in eiusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quod minor non est restituendus ad opponendas Exceptiones dilatorias post diem à lege datum ad eas obiiciendas, secundum Innoc. *in c. coram. de in teg. restit.* Card. *in Clem. 1. eodem tit. quæst. 15.* Alex. *in additionib. ad Bart. in d. l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunc.* Capicium *in Neapol. decis. 13.* Igitur cum recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, vt probat gl. *in c. pastoralis.* cuius superius meminimus: videtur quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionem. Huius tamen Innocentianę opinionis ratio ea est, quod exceptiones dilatoriæ sint modici præiudicij, & ideo restitutio negari possit. *l. scio. de in integrum restitutione.* vt hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatione iudicis.

Vidi tamen non semel, sed frequentissime contrarium in hoc regio Granatensi prætorio seruatum fuisse, admissosque minores, & Ecclesias, aut Rempubl. beneficio restitutionis in integrum ad probandas post conclusionem in causa recusationis, causas, quæ ante eiusdem litis conclusionem ortæ fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobat Io. Mauritius *in tract. de in integ. rest. c. 233.* ex eo potissimum, quod durum sit coram suspecto iudice litigare. *d. l. apertissimi C. de iudic.* Nec minori obesse debet, quod causam concluserit absque obiectione & recusatione iudicis propter causam, quæ tunc aderat, & orta erat ante litis conclusionem. nam hoc inconsulte prætermisisse minor censetur, quod ea in re fuisset diligentius bonus paterfamilias versaturus, vt cum semper subsistat eadem suspicionis causa, debeat simili ratione minor restitui. Denique hæc posterior opinio receptior est, tametsi multis rationibus prior probari videatur.

His vero libenter adiecerim id, de quo semel scio dubitatum in causa Ecclesiastica, quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regiū Granatense prætorium. † etenim iure Pōtificio quoties recusatur iudex, de causa ipsa recusationis cognoscunt iudices quidem arbitri à litigantibus electi, qui si cōpererint iuste recusari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. text. *in c. cum speciali in princ. de appell. c. si quis contra clericum. de foro comp. c. suscipiens. in. de offi. deleg. c. iudex ab apostolica eodem tit. in 6.* vbi gl. & Doct. *communiter*: atque idem iure ciuili statutū erat in quodam casu *d. l. apertissimi. C. de iudic.* ea etenim constitutio definiuit, arbitros eligendos esse, quoties Iudex delegatus recusatur. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula: quod si non omnes: & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandam causam recusationis, sed collegæ, qui nō recusantur, de eadem poterunt & debent causam cognoscere. tex. elegās *in c. si contra vnum. de offic. deleg. in 6.* quæritur tandem an id sit respondendū, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula: & eorū cuilibet? & sane quibusdā fortassis videbitur idem propter eandem rationem, quæ expressa est *in d. c. si contra vnū.* Siquidem ad collegam recusati ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus cōmittitur cum clausula: & eorum cuilibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de causa cōperat cognoscere, aliter de eadem cognoscere poterit. *cap. cum plures. de offi. deleg. in 6.*

Nos vero contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere: imo quod eligendi sint arbitri: & primo, quia *in d. c. si contra.* in specie scribitur, secus esse in aliis iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula, *quod si non omnes.* Hi autem dantur sine illa (vt constat) imo cum alia clausula differenti: igitur nō erit in his iudicibus, de quib. agitur, seruanda ea responsio.

Secundo, est animaduertendum, quod iudicibus datis cum clausula: & eorum cuilibet, competit iurisdictio in solidum, nec est necessariū, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidē vnus tantum ex eis potest de causa cognoscēre: idcirco dum iste impeditus non est, cæteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent iurisdictione. Ergo non poterit vti iurisdictione quo ad recusationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui vere cœperat iurisdictionem exercere: quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse suspectum, tunc poterit alius Iudex ex collegis causam ipsam examinare. *d. c. cum plures.*

Tertio, ad idem conducit plurimū maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictionem habent: & ideo mirum nō est, quod de vnius recusatione cognoscant cæteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictionem ab initio actualem, sed tantum is, qui ea vti cœperat.

Quarto, in causa prioris clausulę omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt: ideo cum simul procedant, par est, & congruum, quod ad recusationem collegæ non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpe contingit, iudices esse diuersorum locorum, atque ea ratione esset maximū inconueniens, quod si Iudex Salmaticensis delegatus recusaretur, esset huius recusationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toleti aut Zamoræ.

Quinto & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconuenienti: quod si dentur tres iudices cum clausula: & eorū cuilibet, & recusetur vnus: esset maximū discrimen, quis ex collegis tractaturus sit recusationis causam: cum vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vti iurisdictione: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere iudicem, eiusque aduersarius alium. Quod si dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facilime alter electū iudicem recusaret: vnde sequeretur maximū discrimen litis, quæ dilatio esset apud alterum litigantem facilima.

Deinde & sexto, collega electus ad recusationis causam, dubio procul pronunciaret iudicem recusatum suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de causa, cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iustitiæ executioni. Sic denique hæc opinio probari posset quæ tamen adhuc dubia videbitur quibusdam, qua re diligentius examinata, poterunt deterius hanc quæstionem diffinire.

CAPVT XXVII.

De expensis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa.

SVMMARIA.

1 *Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, temere tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumniæ præstiterit.*
2 *Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.*
3 *Expensarum condemnatio est omittenda, vbi victus habuerit iustam litigandi causam.*
4 *Statutum municipale conueniens iuri communi, an habeat specialem vim præter ius commune?*
5 *Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petitæ.*
6 *Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat?*

EXtat vtriusque iuris regula, qua instruimur, victū esse victori condemnandum in expensis. *c. calumniam. de pœnit. ca. olim. in 2. de priuileg. c. finem litibus. de dolo & contu. l. properandum. §. sin autem alterutrā. C. de iud. regia l. 8. tit. 3. l. 7. tit. 22. part. 3.* quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem, † vt hæc malitia causa sit condemnationis, quæ in fauorem victoris fit, ad reprimendam litigantium calumniam. Proprie vero calumnia in animo consistit, & ex dolo oritur, eaque in hac specie contingit, vt per fraudē aduersarius ne lite vexetur:

Et nihilominus huic regulæ locus erit, etiam vbi quis absque dolo, temere tamen litigauerit, in consulte quidem, ac nullo adhibito consilio, probat text. *in l. eum quem temere. ff. de ind. & in d. §. sin autem alterutra.* notãt Pan. & Dd. *in d. c. calumniam.* Bart. & alij *in d. §. sin autem alterutra.* Lanfran. *in c. quoniam contra. de probatio. vers. expensæ col.* 3. quid autem sit temeritas deducitur ex *l. 1. in fin. ff. de eo per quem factum erit. cap. nullum.* 30. q. 5. vnde constituitur prima declarato ad præscriptæ regulæ intellectum.

Secunda eadem ferme ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus sit in expẽsis, etiam si ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit Bart. & omnes *in d. §. sin. autem. in l. 1. §. 1. ff. ad Turpil.* Bar. *in d. l. eum, quem temere* Abb. & alij *in d. c. finem litib. num.* 21. Soc. *in reg.* 131. Lanfra. *in dicto verbo, expensæ, numer.* 8. qui asserit hanc *Opinionem Communem* esse, idem fatetur Abb. *in dict. c. calumniam.* quam & totus mundus sequitur, vt testantur Sali. *in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. in fin.* & Ias. *in d. §. sin autem. num.* 11. etiam si contrarium probauerit gloss. *in d. c. si. & in c. in primis. 2. quæst. 1. & in auth. de iudicib. §. oportet. collat. 6.* quarum opinio expressim *lege Regia 7. tit. 22. par. 3.* authoritatem iuris habet: quia illic idem statuitur. Quod est vsu forensium frequentissimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: imo passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiam si præstiterit iuramentum de calumnia.

Tertio, hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrarium: nam & is condemnat victum victori in expensis Host. *in summa titul. de arbit. §. qualiter ad effectum. verb. sed nunquid potest.* Spec. *eod. tit. de arbit. §. vlt. vers. sed cum* & Ias. *in d. §. sin autem. arg. l. 1. ff. de arbitris.*

2 Quarto eidem regulæ locus erit nõ tantum in ciuilibus causis,† sed etiam in criminalibus text. *in d. §. sin autem.* adiuncto initio eiusdem legis. *l. pen. de fruct. & liti expens.* Bar. *in d. l. 1. in princ. ff. ad Tertul. gl. in c. si. de dol. & contu.* Henr. *in d. c. calumniam.* Ias. *in d. §. sin autem. col.* 7. quorum *Opinio Communis* est, secundum Aret. & Fel. *in c. accedens de accus.* Hipp. *in sua Practic. §. superest & in l. patre. ff. de quæst. num.* 18. & Nicellum *in concordia gl.* 47. licet Lanfra. Orianus *in d. c. quoniam contra. in verb. expensæ. col.* 1. teneat contrarium & disputet late Anânia *in d. c. accedens.* est etenim passim receptum, in criminalibus reum dictum condemnari in expensis, absque vlla ferme exceptione. de expensis ratione cõtumaciæ factis nulla est dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. gl *in c. cum dilecti. de dolo & contu.* quæ vlt. est. & illic Bald. gl. item *in l. qui crimen. C. qui accus. non poss.* vbi text. hac de re optimus.

Quinto, hæc condemnatio expensarũ fieri potest, etiam vbi quis fuerit *victus per interlocutoriam sententiam.* Etenim non expectata definitiua pronunciatione, Iudex poterit condemnare victum in expẽsis in ipsa interlocutoria sententia glo. Abb. & alij *in d. c. finem litibus.* Bald. Salyc. & Paul. *in l. sancimus. C. de iudiciis.* Ias. *in dicto §. sin autem alterutra. num.* 19. scribens, hanc opinionem communem esse. Quod si Iudex velit condemnationem istam differre ad definitiuam, poterit hoc facere: & si non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit postea appellari à condemnatione expensarũ, quæ ratione interlocutoriæ sit definitiua, secundum Abb. & Dec. *in cap. sæpe, tap. vlt. de appell.*

3 Sexto,† condemnatio expensarum tunc iure omittenda est, cum quis habuit iustam litigandi causam. text. *in l. qui solidum §. etiam. ff. de leg.* 2. & illic omnes. glo. *Communiter* recepta *in d. c. finem litibus & in d. §. sin autem,* late ibi Ias. gl. *in c. sacro. de sen. excom. & in auth. de iudicibus. §. oportet, collat. 6. & in c. 1. de elect. in 6. Regia lex 7. tit. 22. part.* 3. quamuis in dubio præsumptio sit cõtra victum, quod non habuerit iustam litigandi causam gl. *in d. c. calum. in auth. generaliter. C. de Episcop. & cler.* tenent Bal. Sal. & Ias. *in d. §. sin autem alterutra.* Bal. & Sal. *in auth. nouo iure. C. de iudiciis.* sensit Abb. *in d. c. finem litib. n.* 22. tametsi gloss. ibi hac in re variauerit. Sed & Pan. *in d. c. calumniam.* asseuerat, hanc opinionem communem esse. Hæc vero sexta declaratio non tantum procedit in prima instantia, sed & in causa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expẽsarum aduersus eum, qui habuit iustam causam litigandi, vt notant Abb. & omnes *in d. c. finem litib.* contra glo. in ibi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis: quemadmodum post alios tradit Dec. *in c. vt debitus, de appell. nu.* 21. sicut & minor causa excusat reum, quam actorem: vt idem Dec. scribit *in l. qui in alterius. ff. de reg. iuris.*

Iudices vero, qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddunt litigantibus, semper condemnãt victum victori in expẽsis, etiã si is habuerit iustam litigandi causam, nisi ea iusta causa oriatur ex prima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Lud. Gom. *in reg. de annali poss. q.* 41.

Hæc tamen sexta declaratio nõ est admittenda, quoties expense debẽtur iure actionis. Nam ab his non excusat iusta causa litigandi. gl. *in d. §. oportet.* quæ sing. est secundum Bal. *in c. breui. de iureiur. in d. §. sin autem. col.* 2. est similis. gl. *in l. 3. §. si vem. ff. de leg.* 3. quam dixit notab. Ias. *in §. actionum. de act. n.* 52. commendant Are. & Alex. *in l. venditores ff. de verb. obl.* tradit late Hipp. *in d. l. parte & marito. ff. de quæst. n.* 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur, ex contractu venditionis passim condemnetur in expensis, etiam si iustam habuerit litigandi causam.

Idem erit, vbi expensæ debentur ratione contumaciæ in his etenim fit condemnatio, etiam si contumax habeat iustam litigandi causam. gl *in d. c. finem litib. in princ.* Sal. & Ias. *in d. §. sin autem. col.* 3. quia hæ expensæ debentur propter primam citationem gl. *in c. 1. de dolo & contum. 6. & in summa. 4. q.* 5. not. Lanfra. *in d. c. quoniam contra. n.* 33. *in verb. expensæ. gl. in c. querelam. de procur.* & illic Abb. idem Abb. & Fel. *n.* 15. *in d. c. quoniam contra* Hipp. *in d. l. patre. n.* 43. Abb. & Fel. *in c. 2. de accus.* Quo in loco Fel. existimat, vocatum ad iudiciũ tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia comparentem, non teneri ad expensas primæ, nec secundæ dilationis, earumve ratione factas. Ego tandem opinor, quod licet iusta causa litigandi non excuset ab expensis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque præfinitam argumento gl. *in c. 1. de dolo & contumacia. in 6. & l. contumacia. & l. quæstum. ff. de re iudic. & c. querelam. de procur.*

Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet aduersus temere litigantes, non esse omittendam propter iustam litigandi causam, si cum iuris regulis conueniat speciale alicuius vrbis† statutum, 4
& municipalis lex, quæ dictet, victum victori cõdemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus, qui iustam causam habuit litigandi, eisdem in expensis condemnabitur. Huius opinionis authores fuêre Bar. *in d. l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3.* Abb. *in c. vltimo. 3. colu. de plus petitio. gl. in auth. de exhiben. reu. vers. causam.* quam dixêre singularem esse Cremen. *in sing.* 120. & Corsetus *in singul. in verb. pœna.* quam *Opinionem* fatentur *Communem* esse Hip. *in d. l. patre vel. marito. n.* 29. & idem *in sing.* 207. & Ludouic. Gom. *in c. 1. n.* 218. *de constit. in 6.* à quibus alij citantur, qui huic sententiæ accesserunt. Et his suffragatur, quod statutum, seu municipalis lex idem disponens quod ius commune, addit speciale vinculum, & maiorem vim iuri communi, textus optimus *in ca. 2. de. prabend. in 6.* qui de consuetudine tractat. Eiusque meminêre plures, maxime Barb. *in c. consult. de offi. deleg. n.* 32. idem *in c. 1. de rescript. nu.* 65. *nu.* Bar. *in l. 1. in princ. ff. ad legem Falc.* Bar. *in d. §. si rem.* Abb. *in c. vlt. de obser. ieiunij.* idem Abb. *in c. cum venissent. de instit.* & alij, quorum meminit Gom. *in 1. nu.* 220. Idem voluit Aret. *in c. 1. de rescript.* Hæc tamen conclusio non probatur *in d. c.* cum cõsuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri cõmuni, quod eo tempore statutum erat, imo cõtraria, vt constat. Et præterea non est conueniẽs, nec iure satis receptum, quod lex à principe statuta postquam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quod sit diu morib. & consuetudine idem obseruatum. Idcirco aduersus hanc conclusionẽ Bar. *in d. l. 1. ff. ad legem Falc.* tenent ibi Imo. & Alex. *in prin. col. pen.* gl. celebris *in verb. facti* quam Anch. eleganter defendit *in d. c. 1. de constitut. in lib. 6.* text. opt. vbi Pano. idem notat *in c. 1. de cognat. spirit.* & est argumentum ex *c. cum aliquibus. de rescrip. in 6.* quam *Opinionem* fatentur *Communem* esse Fel. *in c. 1. de rescript. n.* 15. & Io. Crottus *in d. c. 1. de constit. in 6. col. penul.* qui hac de re late disputat. Sed in specie opinionem Bart. *in d. §. si rem.* quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla *notab.* 18. Alex. *in l. proper. nudum. §. sin autem col.* 2. *de iud.* & ibi Ias. *Ittius col.* 2. & 3. Bald. *in l. terminato. C. de fruct. & liti. expens.* & Caro. Mol. *in cons. Alex.* 183. *lib.* 5. *ad finem.* Eandemque sententiam ipse veriorem esse censeo. asseuerans, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condemnetur in expensis, non esse condemnandum in his eum, qui iustam habuerit litigandi causam. Quod si vera foret opinio Bartoli, minime esset admittẽda quo ad leges regias,

regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur. Tunc sane posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iure cõmuni. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum, quod victus victori condemnetur in expensis, non dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi, aut eam victori tribuit: sic sane victus teneatur victori ad expensas: vel victor expensas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie, licet causa iusta excuset victũ ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiamsi Iudex earũ condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodũ Matthesi. existimat, & post eum idem adnotarunt Alex. *in d.l.1.col.pen.ff. ad leg. Falcid.* idem *in d.§. sin autem alterutra.* Fel. *in c.1. de rescript.* idem Fel. *in c. significauerũt. de exceptio. col.3.* atque ita est hæc quæstio definiẽda. Nec omnino certum est, Bart. opinionem *in d.§. si rem.* communem esse, cum constet, multos iuris vtriusque Doct. contrarium tenuisse, quorum mentio fit in præcitatis locis.

Septimo, tunc fit † condemnatio in expensis, cũ fuerint petitæ: alioqui Iudex non tenetur victum victori cõdemnare in expensis. gl. ordinaria *in c. vlt. de rescript.* illic *Communiter* recepta, notat Abb. & Fel. *in c. significarunt. de except.* Alex. & Ias. *in d.§. sin autem alterutra. n.30.* idem Ias *in l. vniuersa. C. de precib. Imp. offeren. col.1.* Corset. *in singul. in verbo, expensæ.* & Hippo. *in sing.684.* Iudex vero, si velit, poterit condemnare victum actori in expensis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petitæ. glo. *in d.c. finem litib.* Bart. & illic alij *in l.4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect.* Dec. *in c. sæpe. de appel. col. vlt.* Ias. *in d. §. sin autem. col.8. argu. d. Aediles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict.* duo tamen tradit Ias. *in d. §. sin autem alterutra.* quæ practicis iure, ac merito videbuntur dubia. Primum, quod sit satis, peti ab actore vel reo ferri sententiam pro se: vt Iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bal. ibid. Alterum quidem, quod post latam sententiã eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. *l. Paulus. in prima. ff. de re iudica.* Hæc etenim sicut nec illud, quod adnotauimus ex gl. *in d.c. finem litib.* non video in praxi recepta fuisse.

Sed si quis expensarum cõdemnationem petierit, eaque fuerit à iudice omissa, non poterit Appellare victor ab omissa condemnatione expensarum. *l. vlt. C. quando prouocare non est necesse.* Quæ tunc obtinet, cum aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare: qua ex parte omissa fuit condẽnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodũ ex *d.l. vlt.* adnotarunt eius rationem obseruantes Ant. Abb. & omnes *in c. significauerunt. de exceptio.* & idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat, non in aliis: tunc etenim eadem ratione, cum appellatio, non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis, quo ad omissam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo vtilis est: non contraria, sicut Pan. & Fel. *col.2.* asseuerant *in d.c. significauerunt.* idem Abb. *in c. cum Ioãnes. col. vlt. de fid. instrumentorum.* poterit victor ex ea causa prouocare.

Cæterum hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarũ condemnatio: quia Iudex non videtur ab eis absoluere victũ. quod notauimus *in c.25. n.6.* Attamen si Iudex in sententia absoluerit expresse ab expẽsis, tunc sane necessaria est appellatio victoris, alioqui transiret quo ad expensas sententia in rem iudicatam, etiam aduersario simpliciter appellante, atque ideo permissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum: nec locum habet *d.l. vlt.* sicuti probare conantur contra Pan. ibi Ant. Imol. & Fel. *col.2. in d.c. significauerunt.* authoritate *illius. c.* iuncta interpretatione gl.2. idem Imo. *in c. vlt. de excep. col. vlt.*

Sed & vera sunt in expensis, quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur: quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere. etiam lata sententia quæ transierit in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem tex. opt. *in l.4. C. depositi.* notant Imo. & Rom. *in l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluuia arcend.* sensit gl. magna *in c. finem litibus. de dolo & contumacia.* cuius cõclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu, & vere sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur, idem erit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis: quæ vero causa contumaciæ fiunt ante litis cõtestationem, debentur actionis iure: quæ autẽ postea factæ fuerint officio iudicis, secundum communem *in d. c. finem. litib.* & Ripam *in d.§. hoc autem. iudicium. nu.82.* atque ita est intelligenda gl. magna *in eod. c. finem litib.* Quæ asseuerat, expẽsas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

Octauo, est omnino hac in re obseruandum, expensas, 6
in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio, vt † tandem præmissa taxatione victor iuramentum præstet, se vere impendisse quantitatem illam, quæ per iudicem fuerit definita gl. magna *in d.c. finem litib. & c.1. & 2. de elect. in 6. gl. in c. dilecti. de foro comp.* & inibi Pan. & Doct. text. opinius *in c. olim. de iniur.* Abb. *in c. vlt. de his. quæ vi met. caus. fiunt.* Ias. *in l. si quando. C. vnde v. n.20.* post alios, quorũ meminit. idem probat regia *lex.1. tit.18. 3. ord.* [*hodie l. 3. tit. 22. li. 4 Recop.*] Nam cum hoc iuramentum sit de veritate, non de effectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum iuramentum. & hæc de iudicialib. expensis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractat gl. *in d. c. dilecti. gl. in l. vnica. verb. subtilitatem.* & illic late Rebuffus. *C. de sent. quæ pro eo, quod interest.*

CAPVT XXVIII.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ,

SVMMARIA.

1 *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si precium in arbitrium alterius conferatur*
2 *Æstimatio, an faciat emptionem quoties apponitur clausula, quod dos restituatur eodem modo, quo data fuit.*
3 *Clausula, quod res restituantur eodem pretio, quo fuerint æstimatæ, an impediat venditionem fieri per æstimationem?*
4 *Intellectus l. si æstimatis ff. solu. matr.*
5 *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quo ad res vel æstimationem marito vel vxori?*
6 *Æstimatio quarundam rerum dotalium tacite à iure constituitur.*
7 *Æstimatio absque certa quantitate, an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti an impediat præsumi emptionem ex æstimatione?*
9 *Æstimatio an faciat emptionem quoties pretium non est iustum, & inib. intellectus ad l.16. tit. 11. part. 4.*
10 *Traduntur alij tres casus, in quibus Æstimatio non facit emptionem & explicantur.*

EX multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad nummorum certam quantitatem definita: eaque ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dotem traditæ sint matrimonio soluto restituendæ omnino, vel an sit satis, quod restituatur earũ rerũ æstimatio, aut precise ad huius solutionẽ teneatur ipse maritus, & eius hæredes. Qua in re illud est maxime adnotandum, † æstimationem 1
emptionem & venditione constituere & efficere. text. celebris, qui hanc conclusionem probat in dubio: vbi aliud nõ fuerit ex pressum *in l. quoties. C. de iure dot. gl. in l. si inter virũ. C. eo tit. l. plerunque ff. eod. l. ex conuentione. C. de pactis.* Quo in casu expresse apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis, *arg. l. singulari. ff. si cert. pet.* atque ita hanc opinionem, quæ cõmunis est, sequuntur plures, maximè Soc *cons. 56. lib. 1. verb. septimus casus.* Rubeus *in cons. 5.* Soc Iun. *in cons. 141. lib. 1.* Alex, *cons. 156. n. 1. lib. 6.* & alii quorum meminit Tiraq; *li. 1. de retract. §. 1. gl. 14. in 20.* tex. insignis *in 16. & 18. tit. 11. par. 4.* not. Bar. *in l. si vt certo. §. nunc videndum ff. commodati... col. 2.* qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

Primum etenim constat, hanc opinionem veram esse, etiam vbi ab initio dantur res in dote absque certa æstimatione, pacto tamen expresso, quod hæ res æstimentur per arbitros ad id electos: atq; ita dantur res in dotem æstimatę illa æstimatione, quæ fuerit per arbitros definita: nec illi arbitri eam æstimationem definierint. Nam cẽsentur datę res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad pretium illud, quod tempore traditionis res illæ iuste valebant. fit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege, quemadmodum eleganter in hac specie respondet Soc. *in cons. 56. 1. col. penul.* huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus *in l. æstimatæ. ff. solu. matri.* is vero est Bal. Nouellus, quem citat & sequitur Barth. Soci. *in cons. 60. lib. 3.* quasi fauore dotis arbitris nõ arbitrãtibus locus sit arbitri, boni viri. *l. 3. C. de dotis promiss. l. cum pact. §. gener. ff. de iure dot.* de quo statim latius *vers. 7.*

Se-

Secundo apparet ex his, quod si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & secuta fuerit rerũ quarundam traditio pro dote promissa: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem: quemadmodũ visum est Barth.Soci.*cons.69.lib.4.col.pen.* quem sequitur Soci.iunior *in d.consil.141.col.2.*

Tertio, quod mihi fortius & audacius dictũ esse videtur eidem Soc.*in cons.69.col.pen.* placet, quod si priori marito fuit promissa dos certę quantitatis, & deinde secundo ac posteriori marito sit promissa dos absque certæ quanitatis mentione, & res quædam pro dote tradantur huic posteriori marito simpliciter, censentur datæ pro quantitate priori viro promissa, & æstimatæ illa æstimatione, quæ emptionẽ facit. Quia dos data priori viro, in dubio videtur etiam posteriori promissa *l.diuus. & l dotem ff. de iure dot.l.pen.§.vxor.ff.solut.matr.l.cum maritus.§.Titius.ff.de pact.dot* Cynus *in auth.sed quãuis. 3. quæst. C.de rei vxor. actio.* Bart.*in disputat. incipienti. quædam mulier habens amplum patrimonium.* hac etenim ratione Soci.ipse vsus est ad huius conclusionis probationem.

2 Quarto adeo verum est, † æstimationẽ rerum dotalium in dubio emptionem efficere ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdemq; æstimatis, apposita fuerit clausula hæc, *quod soluto matrimonio res illæ tradantur & restituantur his modis, & formis, quib. datæ fuerant.* Nam hęc verba hunc sensum habent, vt integra fiat dotis restitutio, quo ad prętaxatã æstimationem: sic tandem opinatur Ant. Rube.*in cons.5.* cui refagari videtur tex.*in l.si inter virum.C.de iure doti l.vltima* vbi Bald. Fulgos. & Salyc.*C.de pactis.dot.l.si æstimatis.ff.solut.matrimo.* quibus in locis probatur. rerũ dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adiicitur in contractu clausula illa, *quod soluto matrimonio illæ res in dotẽ datæ restituantur sub eisdẽ pretiis.* Nihilominus istæ clausulæ differre videntur, cum hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum esse par est, & præsumi potest, quod matrimonio soluto fiat earundem rerum restitutio, non quo ad æstimationem, sed præcise quo ad ipsasmet res idcirco prior clausula maxime distincta videri poterit à posteriori, de qua vlterius hoc in capitulo tractabimus numero sequenti.

3 Sed ex contrario cõstitui debet † conclusio, quę primam ad praxim & vsum forensem distinctius deducat in hunc sane modum, Rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem nec emptionem cõstituit quoties deduci potest ex pacto contrahentiũ, expresse vel tacite, æstimationem factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem tex.*in l.si æstimatis.ff. solut. matri.* & fatentur omnes vtriusque iuris interpretes, qui quæstionem istam tractauêre: præsertim Soc.*in d.cons.56. lege prima tex. opti. in d.l. si inter virum. C. de iure dot.ali.* & illic omnes hoc ipsum adnotarunt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc, controuersiam attingunt.

4 Primo ex hoc patet, † æstimationem rerum dotaliũ non efficere emptionem, vbi adiicitur huic æstimationi, quod soluto matrimonio restituantur vxori pro eodem pretio, quo fuêre æstimatę tex.*singular.in d.l.si inter virũ.* & inibi Bald. Bar. Sal. & alii post gl. & Cyn. text. opt. *in l.vlt. ff. pact. dotalib.* cuius æstimationis effectus est, quod soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ, si extant minime diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, restituendæ sunt vxori. At si deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æstimationem prfinitam in contractu: sicuti probatur in dictis locis, & est *Communis omnium Interpretatio.* Tenetur tamen *maritus* in hac specie de culpa leuissima. secundum, Paul. de Cast. *in d.l.si æstimatis ff. solut. matr. num.3.* tametsi res istæ dotales nihilominus sint, quarum periculo propter præscriptam æstimationem maritus tenetur, si id cõtingerit ob culpam eius etiam leuissimam, vt ipse Paul. existimat. idem repetit Paul. ipse *in l.pen.§.mancipa.ff solut.matrim.* qui vtrobiq; censet, maritũ non teneri, nec ad res nec ad æstimationem, in hoc casu, si res perierint, aut deteriores fuerint effectæ absque ipsius vlla culpa. idẽ notant gl. vlti. & Saly. *in d.l.si inter virum.* quam sequitur asseuerans *Communiter* receptam esse Soc. *in d.cons. 96.col.2.libro.1.* cum alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui non de leuissima *l.etiam.§.1.& illic omnes.ff.solut matrim.*

Vnde infertur ad intellectum text.*in d.§.mancipia.* quo in loco iurisconsultus scribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æstimatarum, vbi ipsi æstimationi adiecta fuit clausula prædicta, quod res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerentur vxori. Est etenim intelligendum, maritum teneri de culpa leuissima, non tamen de periculo absque eius vlla culpa contingenti. Regia vero *l.20. ti.11.par.4.* cum hoc iurisconsulti responsum in lingam & sermonem Castellanũ traduceret, non tam dictæ clausulæ, quam pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem Regia constitutio fortassis sit intelligenda quo ad piriculum absque vlla culpa mariti contingens. quod & Regia *l.18. eod. titul.* in vltimis verbis sensisse videtur, non quo ad culpam leuissimam.

Hinc etiam constat interpretatio huius clausulæ, quæ ita concipitur, vt res dotales æstimatæ, soluto matrimonio pro eodem pretio vxori restituantur: est etenim hic verus sensus, quod si res illæ tempore matrimonii soluti valeat, idem pretium quo fuerunt æstimatæ sit satis easdem vxori restitui: si vero res sint minoris valoris propter culpam, etiam leuissimam mariti, teneatur ad æstimationem præfinitam in cõtractu, quod not Paul. Castr. *in d.§.mancipia.* quod si absque culpa viri perierint, vel factæ sint deteriores, aut ratione temporis earũ valor fuerit minor absq; vlla rerum læsione, satis erit easdem res vxori restitui & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

Huius autem periculi ratione maritius in hac specie consequitur commodum illud, quod partus ancillarum, aliorqui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autẽ intelligo matrimonio cõstante editos, text. insignis *in d.§. mancipia.* secundũ commune intellectum. Nam iurisconsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quã periculum marito incumbens ex clausula superius tradita, licet regia *l.20.ti.11.par.4.* exigat, quod maritus receperit in se periculũ rerum dotalium æstimatarum absque venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum, in se susceperit quo ad interitum vel quo ad diminutionem tantum. Cuius decisionis æquissima ratio est, & deducitur à respõso iurisconsulti *in d.§.mancipia.* Sed & fortassis pactum hoc expressim ita conceptum, maiorem vim & potestatem obtinebit, quam tacitum, quo ad hoc, vt marius teneatur etiam si absque vlla eius culpa, etiam leuissima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

Secundo deducitur ex d.principali conclusione, æstimationem non facere emptionem, quoties adiicitur pactum, quod res æstimatæ soluto matrimonio restituantur vxori, si tunc extiterint. habita tamen ratione augmenti & diminutionis, boni viri arbitratu. text. opt. *in d.l.si æstimatis.* Quem Paul. Castr. & alii sic inibi interpretantur: & Soc. *in d.cons. 56.col.2.li.1.* huius autem clausulæ ille potissimum constat effectus, quod res illæ, si solut. mat. extent, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, restituendæ sunt vxori, ab eaque peti poterunt ipsæmet res, aut earum iusta eius temporis æstimatio: vt Paul. Castr. post alios explicat *in d.l.si æstimatis.* & est *Communis Opinio.* Etenim cum dominium non sit vere translatum in maritum, imo matrimonio soluto sit penes ipsam vxorem, quia æstimatio nõ fecit emptionem, poterunt res istæ ab vxore reuendicari. *argum.l. quod si fundus. ff. de fundo dotali.* Sic sane in hac specie propter vim & potestatẽ præscriptæ clausulæ, si tempore matrimonii soluti res extantes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modo non sit augmentum intrinsece contingens: si vero sint minoris æstimationis extrinsece ob culpam, etiam leuissimam mariti, damnum hoc marito incumbit: & propterea consequitur commodum traditum à iurisconsulto *in d.§.mancipia.* nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absque vlla eius culpa contingenti. secundum Paul. de Castren. *in dicta lege si æstimatis & Salycetus in. dict. leg. si inter virum. Cod. de iur. dot.*

Tertio colligitur, adhuc æstimationem rerum dotalium emptionem non efficere, si pactum sit, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respondendum erit quod in præcedenti, etiam si non fuerit adue-

adiecta clausula illa: habita ratione augmenti, & diminutionis: quia hæc censetur tacite subintellecta: quemadmodum sensit Paul. de Castr. *in d. l. si æstimatis. num. 5.* & tenet Soc. *in d. cons. 56. vers. quartus casus lib. 1.* idcirco ea, quę proxime diximus, erunt & in hoc casu repetenda.

His vero prænotatis, est adnotandū, quod licet alioqui res dotalis nō possit à marito alienari, etiam consentiente vxore, vt *Iustitut. quibus alienare licet. in princ. & per totum ff. de fundo dotali.* attamen in his tribus casibus fundus dotalis potest alienari à viro consentiente vxore: quamuis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis definitam, text. sing. secundum omnes fere iuris ciuilis eius interpretes *in d. l. si æstimatis.* Cuius meminêre idem tenentes Bald. Nouellus *de dote part. 7. priuileg. 1. num. 10.* Io. Campegius *de dote. par. 1. q. 40.* probat idem tex. *in l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxori. actio. & in l. vltim. ff. de pact. dotali.* ex qua apparet, hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis, secundum Paul. de Castr. *in d. l. si æstimatis. num. 19.* tametsi tex. *in d. l. si æstimatis* loquatur de rebus mobilibus. Quod est hac in materia memoriæ & menti tenedū idem notat Io. Lupi *in rubr. de donat. §. 17. nu. 8.* pulchre Salyc. *in l. infres. C. de vsufruct.*

Horum autem trium casuum illa potissimum ratio traditur *in d. l. si inter virum. & in l. eum post. §. cum res in dotem. ff. de iure dot.* Quod hęc æstimatio facta sit non causa venditionis, aut emptionis: sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel pretiosior. Vnde Socin. *in d. cons. 65.* inquit, facta simpliciter æstimatione cum facto, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur, tacite subintelligi clausulā illam, cuius meminit Iurisconsultus *in d. si æstimatis.* Et idem illic tenet Paul. de Castr. vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingens culpa etiam leuissima mariti, viro incumbit: non vxori: cui tamen accedit damnum absque vlla mariti culpa euenieus, sicut & ipsius rei augmentum intrinsecum nulla facta per maritum melioratione.

Quod si hæc vera sunt, vt videntur à Doct. recepta, inde constabit iuta lectus ad *l. 19. tit. 11. part. 4.* quæ expressim assecuit augmentum & damnum rerum dotalium æstimatarum ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, an pretiosiores. Nam quo ad damnum rerum, est constitutio intelligenda, vbi id contigerit absq; vlla mariti culpa etiā leuissima. Siquidem damnum ipsis rebus ita æstimatis contingens culpa viri, etiam leuissima, non pertinent ad vxorem, sed ad maritum. Atque ita erit prædicta regia lex interpretanda, vt conueniat his,
5 quæ iure communi decisa sunt.

Quarto, tunc †æstimatio rerum dotalium emptionem manifeste facit, cum pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem arbitrio & electione mariti restituendas esse. *l. plerumque ff. de iure dot regia l. 17. tit. 11. par 4.* notant omnes *in d. l. æstimatis.* Adhuc tamen non est hęc ipsa pactio vera emptio, quia si maritus eligat tradere, ac restituere ipsas res, etiam deteriores, obligationi satis faciet, modo non fuerint deteriores effectæ, culpa saltem leui ipsius mariti. *l. sane. ff. de iure dot.* quam ita explicat Paul. *in l. æstimata. ff. solut. mat. idem sensit d. regia l. 18. ad fin.* dum inquit, marito eligente restitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipsarum pertinere ad vxorem, nisi diminutio culpa viri cōtigerit, aut ipse vir in se susceperit damnum ipsarum rerum dotalium. Nam vbi æstimatio emptionem effecerit veram: quia præcise ipsa æstimatio restituenda est, dubio procul damnum & periculum ipsarum rerum vtcunque contingens, etiam absque culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnum absque culpa leui mariti contingens: *d. l. plerunque. d. l. 18. tit. 11. part. 4. l. etiam. §. 1. ff. solut. matr.*

Sed in hoc quarto casu, maritus, re penitus extincta, etiā absque vlla eius culpa leui, vel leuissima, tenebitur præcise ad æstimationē, quod probatur *in d. l. plerunque cum l. sequen.* optime tradito Paul. de Castr. *in d. l. æstimatæ*, qui *in d. l. si æstimatis.* scribit, posse in hac specie maritum res alienare absque vllo consensu vxoris. *l. quod si fundus. ff. de fundo dot.* idem adnotauit Ludou. Roman. *in d. l. si æstimatis. nu. 22. & sequentib.* quibus in locis ab his & aliis receptum est, in dubio quoties in contractu dotis actum sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore, electionē ad ipsum maritum pertinere: idque apertissime constat *in d. l. plerunque §. vltim.* & not. Socin. *in d. cons. 56. col. 2. lib. 1.* quod si electio rerum vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tunc maritus, matrimonio constante non poterit res dotales æstimatas alienare absque consensu vxoris. *d. l. quod si fundus.* Harumque rerum periculum ad maritum pertinebit, si vxor elegerit æstimationē: sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, plane augmentum earum, & damnū ipsi vxori accedent: quod satis constat ex *l. 19. tit. 11. par. 4. & d. l. plerunque.* tenebitur tamen vxor meliorationes reru mariti opera, & impensas factas ipsi viro soluere: etenim hoc non tollitur per pactionem superius commemoratam. Ex his vero poterit lector expendere, an Car. Mol. *in Consuet. Paris. tit. 2. §. 56. nu. 40.* recte intellexerit Iurisconsul. responsum *in d. l. plerunque.*

Quinto, si mentem ipsorum contrahentium & rationes iuriconsultorum consideremus, manifestum erit, multum nocere marito, æstimationem simpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ licet non cōstent numero, pondere, nec mensura: vsu tamen consumuntur, tenetur siquidem maritus ad æstimationem præfinitam, etiam si res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsum ipsius tantū vxoris. tex. est celebris *in l. æstimatæ. ff. solut. matrim.* vbi Bart. & omnes illius responsi rationem, & decisionem cōmendant ex eo, quod hæc æstimatio emptionem in dubio effecerit. & ideo maritus precise tenetur ad æstimationē: cum sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

Sexto constituitur à lege absque pacto contrahentium †6
tacita quædam rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ confisunt in pondere, numero, vel mensura: Nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimationem. licet fuerint absque eius culpa consumptæ. gl. singu. *in d. l. æstimatæ. ff. solut. matr.* per tex. *in l. res in dotem. ff. de iure dot.* cuius hæc sunt verba. *res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensuraue constant, mariti periculo sunt, quia in hoc damnum, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat: & quandoque soluto matrimonio eiusdem generis & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hares eius.* Hactenus Iurisconsultus: cuius in specie memini, quod gl. non satis sensum illius responsi explicuerit. Sique maritus nō tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarū eiusdem generis & qualitatis, sicuti optime admonet Paul. de Cast. *in d. l. æstimatæ.* no. Io. Lup. *in rubr. de don. §. 17. n. 8. regia l. 21. tit. 11. par. 4* quæ est singularis. Est ad hoc ratio elegās ex *l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet.* quo in loco res istæ dicūtur eius esse conditionis, vt in suo genere functionem recipiant: id est, quæ propter naturæ vel artis similitudinem recipiant promiscuum vsum, ita quod vna possit alterius vice fungi: vt frumentum cum frumēto: vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formalem & substantialem æquipollentiam res istæ habent in suo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter: sic quod non eadem res, & certa in individua specie reddatur: sed eadem res, & certa secundum veram & realem substantiam genere & qualitate soluatur, id est, solui possit: quemadmodum explicat Car. Mol. *in tract. de contractib. n. 17.*

Septimo, vt rem istam amplius exponamus non prætermittemus disputationem hanc: an †æstimatio rerum dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipsius 7
æstimationis expressa non fuerit. & Bar *in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. n. 5.* asserit, non cōstitui emptionem ex hac æstimatione, quę incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla æstimationis definita quantitate, non efficitur emptio: atque ideo perempta non debetur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curt. Iun. *in l. ex conuentione colu. 2. C. de pactis.* adducitur q; à Bar. tex. *in l. quidam. §. 2. ff. de lega. 1.* vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri pretium eiusdem rei restituere: re ipsa perempta non tenebitur legatarius ad pretium, nec ad æstimationem: vt Bar. censet, quia incerta fuit æstimatio, quasi non sit locus iurisconsulti responso, vbi testator, legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere: quod tenent idem Bar. *in l. vir vxori ff. de dote præleg.* Pau. de Cast *in d. §. 2.* idem Paul. & illic Ias. *in l. Titia textores §. alr. ff. de legat. 1.* text. opt. ad hoc *in d. l. vir vxori.* quam sic intellexêre Alex. *in leg. quod te mihi col. 2.* Soci. *nu. 12.* Dec. *nu. 6* & illic Purpurat. *col. 3.* & 4. qui hanc opin. Bar. sequuntur, licet quo ad intellectum

lectū *d.leg. vir vxori.* dubitauerint, vt statim trademus. Oportet enim examinare, an opinio Bar. probetur in locis ab eo adductis.

Nam quod attinet ad intellectū *l. quidam. §. si tibi.* non constat illius respō si ratio ex pretii certa definitione, sed à voluntate testatoris. qui legauit per fideicommissū pretium, ferui respectu & ratione ipsius serui: & idcirco videtur dixisse primo legatario, cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius pretium, vt scribit gl. illic recepta *in d. §. sibi.* Quamobrē accedit *Conclusio illa communis* fere omnium, *in l. quod te mihi. ff. si certum petat*, cuius ipse memini *in li. 2. Varia. resol. c. 4. n. 14.* asseuerans non teneri quem perempta re ad eius æstimationē, nec ad illam quantitatem, quæ respectu & ratione illius rei & speciei debetur, quoties debitor rem ipsam extantem posset inuito creditori dare. Igitur in specie & casu iurisconsulti, etiam si quantitas certa foret à testatore nominatim expressa, idem esset dicendum: quia testator illam quantitatem omnino respectu & ratione rei & speciei legauit, & posset primus legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atque ita contra Bar illum text. intellexerunt Are. & & Alex *d.l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de legat. 1.* vbi Iaſ. non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex *d.l. Titiæ. §. vlt.* & multis aliis locis & authoritatibus, quæ late adducuntur *in d.l. quod. te mihi* Nec tamen inficior, maximam esse Bart. & Pauli Castre. authoritatem quo ad prædictum intellectum & interpretationem: tametsi videam non satis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cum non conueniat I. C. differentia ista quantitatis certæ ab incerta.

Eadem ratione respondendum erit aduersus Bart. & sequaces iurisconsulti responsum *in d.l. vir. vxori.* etiā obtinere, vbi quantitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mācipiis viuo testatore. qui legauerat vxori pro eis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum non reuocante testatore legatum: voluntas eius constat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis: quæ quidem ratio ita obtinet, vbi est legata quātitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quemadmodum Are. & Alex. *in d.l. Titiæ. §. vlt.* & ibi Iaſ. idem Iaſ. *n. 15.* Dec *n. 6.* Rip. *n. 18. adnotarunt. in d.l. quod te mihi.* Vnde non placet Bar. inductio *in d. §. nunc videndum.* pro hoc septimo intellectu.

Sed huic septimę declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, quod æstimatio censetur quædam propria venditio. *l. ex conuentione. C. de pactis.* Venditio autem non constat sine pretio *l. empti fide. C. de contrahend. emp. §. pretium. Iustit. de emp. & vendit.* Igitur cum in hoc casu æstimatio fiat absque quantitate certa, cōsequitur, eam non efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite, versic. primum. procedit, quoties pretii quantitas, & definitio collata est in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti, non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitriū, & sic æstimatio faciet emptionem, quod est vxori fauorabile: secus autem vbi pretii & æstimationis definitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex *l. vl. C. de contrah. empt.* quo fit, vt hic septimus intellectus ex Barto. & Curt. adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamē Fabianum *in tract. emptione. 5. quæst. vers. circa. tertium.* qui tractat, an valeat venditio, quæ fit absque pretio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimatio, maxime re tradita. Illic etenim adducit authores varia probātes: ex quib. disputari poterit contra Bar. & Curt. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæstione: multa siquidem sunt supplenda, vt ex incerta æstimatione rerum dotalium, emptionem constituamus, præsertim rerum immobilium.

8 Octauo, quibusdam placet, † æstimationem rerum dotalium in dubio non efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens non est soluendo, nec habet bona, ex quibus æstimationem rerum dotalium soluere possit. Huius opinionis censentur authores Bald. & Salic. *in l. interest. ad fin. C. de vsufruct.* Cremensis *in fing.* 18. Ioan. Lupi *in cap. per vestras. in rep. rubric. de donationib. §. 17. n. 8.* Iaſ. & Deci. *in d.l. ex conuentione. C. de pact.* idem Iaſ. *in §. actionum. instit. de actio. n. 84.* Soc. Iunior *in cons. 141. lib. 1. n. 12.* qui rationem hanc adducit, quod lex non potuerit fingere. pretium æstimationis datū fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud pretium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenue fatear, adeo debilis mihi videtur, vt plane censeam, eam indignam esse cuiusuis mediocriter docti authoritate: nam & si fateamur legem non fingere impossibilia: attamē nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidem maritus ille pauper potuisset habere natura, & iure pretium illud, quo fuere res dotales æstimatæ. Sic tandem ipse opinior falsam esse opinionem istam, quam *in hoc versic.* 8. tradidimus, etiam si tot iuris vtriusque interpretes eandem probauerint: scio etenim, æstimationem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicubi probari, hoc nō procedere, vbi maritus, res illas accipiens, eo tempore non fuerit ita diues, quod potuisset tunc æstimationis pretium reddere. Imo quicquid Cremēsis, Iaſon, Dec. Ioan. Lupi & Socin. scripserint, Bal. & Salyc. *in d.l. interest.* hanc conclusionē minime tenuerunt, vt plane mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententiis fuerint hallucinati. Etenim Bald. & Salyc. nihil aliud voluerunt, quā quod mulier possit vtili rei vendicatione agere ad rem æstimatam, etiam ea æstimatione, quæ emptionem fecerit, in subsidium quoties maritus aut hæres non habet bona. ex quibus soluatur dotis æstimatio ipsi vxori. Quod not. gl. celebris. *in l. in rebus. versic. æstimat. ff. de iure dot.* quam illic sequuntur omnes, & Bal. Nouel. *de dote. part. 7. priuileg. 23. & parte 8. priuil. 7.* atque idem Iaſ. *in d. §. actionum. n. 84. & in l. tradit. C. de pactis. col. vltim.* Bald. *in l. ex conuentione 3. oppo. C. eod. tit. idem* Bald. & pluchre Sal. *in dict. l. interest.* qui nō negāt, æstimationem fecisse emptionem, sed probant, quod vbi æstimatio emptionem fecerit, possit etiam tunc in subsidium vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æstimatā, quę per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. Atque ita non potest vere adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quam in hoc versicul. ex tot authoribus retulimus: & quam iterum paulo diligentius retulit Ioan. Lupi *in repet. per vestras. §. 21. nu. 2.* dubitans, an in casu inopiæ res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, easperire viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissime probauerim. Nec refert, quod Bald. & Saly. scribunt, data inopia mariti rem istam ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod vere sit dotalis: sed quoad effectum consequendi dotem, ne illa pereat. & præterea hi authores non tractant de inopia mariti, tēpore cōtractus dotalis tantum, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest, & ideo idē respondissent, quoties tempore contractus maritus esset diues, modo postea pauper fuerit effectus. Illud vero nō est prætemittendū, quod opinio gloss. *in d.l. in rebus.* obtinet, etiā si vxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritum eo casu, quo æstimatio fecit vel non fecit emptionem, secundum Sal. *in d.l. interest. ad finem.* & Bald. Nouel. *de dote, parte 8. priuilegio 7.* Sed si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam ea æstimatione, quæ fecit emptionem iuxta opinio. gloss. præcitatæ, adhuc dubitatur an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei: & sane Mari. Socinus *in cons. 224. lib. 2. versic. quinimo*, & Iaſon *in l. traditionibus. C. de pactis. num. 20.* eleganter responderunt, non esse in hac specie præcise necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quod tertius possessor offerat pretium æstimationis. Quod probatur ex eo quod hic tertius possessor, ius habens à marito possit vti eiusdem defensionibus, quibus maritus vti potuisset: quemadmodum satis constat, cum ius mariti successerit, maritus autem satis fecisset vxori ad dotem agenti si æstimationem daret: idcirco satis manifestum est quod Socin & Iaſon adnotarunt. Deinde vxor nō potest agere ad rem æstimatam quando æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidiū: quia ex bonis mariti non potest censequi æstimationem propter eius inopiam. Ergo tantum ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æstimationis: & vere licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc non differt quoad restitutionem dotis ab hypotheca: quamuis quo ad prælationem, & alios effectus possit differre: quamobrem sequor ipse Socin & Iaſonis sententiam, etiam si late probat Socini opinionem Anton. de Fano. *in tract. de pignoribus. 5. num. membro 3. numero 28.* qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriæ commendanda, cum legito, licet eius assertio qua ex parte Socinum improbat mihi nusquam placuerit.

Nono est egregie obseruandum, † æstimationem rerum dota-

dotalium tunc efficere emptionem, cum æstimatio fit ad quantitatē dignam pro ipsarum rerum pretio iusto, quasi dicendum sit, non efficere venditionem æstimationem illam, quæ non fuerit facta pro pretio iusto: secundum Bald. Salyc. Iaso. & Dec. *in d. l. ex conuentione.* Ioan. Lupi *in cap. per vestras de dona. inter virum & vxor super text. §. 21. n. 4.* Aretin. *cons. 84. col. 2.* Bald. *in l. 1. quæst. 3. C. commoda.* Barba. *in consil. 19. col. 4. lib. 4.* Socin. Iun. *in d. cons. 141. lib. 1. col. 4.* quibus suffragatur Gloss. *in l. 1. §. 1. in verb. agendo. ff. superficiebus.* quæ probat ex quantitate pretij præsumi contractum venditionis, vel aliū ab eo dissimilem. Cuius meminēre Corset. *in sing. in verb contract.* Ias. *in l. 1. colu. 5. C. de iur. emphy.* Panor. *in consil. 116. lib. 2. col. vlt.* sic denique hanc nonam conclusionem communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseuerat Socin. Iunior. *in dicto cons. 141. num. 21.* quo in loco ad eius probationem post Saly. inducit duos text. scilicet *l. 3. §. 1. ff. de condic. caus. data & l. si. C. si mancip. ita fuerit alienat.* ego vero hanc opinionē tunc admitterem, cum æstimatio facta fuerit pretio minus iusto deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc casu propter maximam pretij iusti diminutionem vel augmentum præsumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non ad constituendam, nec efficiendam emptionem: quod mihi probatur, & sit verisimile ex ipsius Sal. verbis *in d. l. ex conuentione*, qui scribit æstimationem constituere, & efficere emptionem, vbi facta sit pro pretio iusto, vel fere iusto. Alioquin enim, si indistinctione contrarium admitteremus. cum varia cōtingant de iusto precio fæpissime testimonia, nec pretium iustum consistat in indiuidua certitudine, maximus esset locus litibus hac de re & controuersijs, nec posset frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex satis insignis *in l. 116. tit. 11. part. 4.* qua cautum extat, in æstimatione rerum dotalium quæ simpliciter facta fuerit, non esse permittendum: quod vxor, vel maritus aliquam etiam intra dimidiā iusti pretij, læsionem patiantur: imo si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto pretio, læsio est reparanda: vt eadem lex respondet. Igitur lex illa non statuit æstimationem factam pro pretio minori, vel maiori, quam iustitia commutationis patiatur, non efficere venditionem: sed maximē censet eam factam esse, modo iustum pretium per additionem, vel diminutionem cōstituatur. Vnde textus hic satis posset induci contra Baldum, Salycetum, & communem, nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læsio contingit, intra dimidiam, quod si vltra dimidiam læsio in pretio contigisset, tunc locus sit opinioni Bald. & aliorum, vt æstimatio non faciat emptionem, saltem vbi læsio esset in vxoris damnum.

Decimo, regulā iuris, quam superius tradidimus, est vera & procedit vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æstimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & solennitate, quæ iure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam etiamsi quibusdam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto iudicis, & id fortassis non sit à publica vtilitate alienum: receptius tamen est, decretum exigi vltra tutoris authoritatem ad donationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non possunt absque decreto alienari, eritque dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis. tex. & ibi gl. & Doct. *in l. lex quæ tutores. C. de administra. tutorum.* notatur *in l. 1. C. si aduers. dotem.* tradit Bart. *in l. si constante. ff. soluto matrim. num. 77.* optime Fabian. de Monte *in tract. de emptione. q. 5. vers. sequitur videre de forma. col. 26. totius quæstionis.* Nec potest dubitari de hac conclusione, quoties non tantum agitur de simplici datione in dotem, sed de donatione illa, quæ per æstimationem emptionem facit, & est vera propriaque alienatio *dicta l. ex. conuentione C. de pactis.* Vnde opinor æstimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absque decreto iudicis, etiam si tutoris authoritas accesserit. Qua ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: vtpote si quędam ex rebus dotalibus æstimatis sint eius conditionis & qualitatis, vt à tutore absque decreto alienari possint, & facta fuerit æstimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omnino: quia passim contingere potest.

Quod si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absque decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in dotem, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem, & pretium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit vtilior. Hanc sententiā ex eo probamus, quod Episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absque solennitate sede vacante factam, gloss. *in cap. 1. ne sede vacan. in verb sede vacante.* quam cōmentat & sequuntur Abb. *in cap. causam quæ. in secundo, de iudic. col. vlt. idem in cap. diuersis fallaciis. col. 2. de cleric. coniug. & in consil. 84. libro. 2.* Aret. *in consil. 77. colu. penult.* Iaso. *in l. non eo minus. nume. 3. C. de procurat.* quibus accedit Matthes. *not. ab. 156.* Fulgos. & Ias. *in l. cum hi. §. eam transactionem. numer. 3. ff. de transactionibus.* textus optimus *in l. Iulianus. §. si à pupillo. ff. de actio. empti.* pulchre Innocent. *in capitu. 1. & illic omnes de his, quæ fiunt à prælat. sine consensu cap.* minor etenim, vel ecclesia poterit ratum habere cōtractum factum absque iuris solennitate: nec potest alter huic ratihabitioni contradicere: quod probat textus *in dicto §. si à pupillo.* & idem erit in ecclesia, secundum Innocent. & alios, quorum modo meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest ratus haberi ab altero, qui dolum non adhibuit glos. Bald. & omnes *in l. iuri gentium. §. prætor ait. de pactis. gl. in l. eleganter, in verbo. nullam.* & illic Bart. *ff. de dolo* Ias. *in §. actionum. num. 41. de actioni.* & tradit Baldus *in l. dolum C. de pericul. & commod. rei vendit.* idem Baldus *in l. 1. Cod. plus valere quod agi. colum. 2.* sic igitur vxor potest ratam habere æstimationem rerum dotalium, & immobilium factam absq; decreto iudicis, vt talis æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris vtilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationē, nisi quis dixerit, glo. & communē, cuius modo meminimus procedere in vera, & propria venditione quæ fuerit absq; vllo dubio facta, non tamē in hac æstimatione rerum dotaliū, quæ ex præsumptionibus venditio censetur atque ideo hæc præsumptio cessare videtur ex vtraque parte quoties non accesserit contractui ea forma quæ ad veram venditionem est necessaria: quasi ob defectum formę dici possit contrahentes noluisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

Vndecimo, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, quod rerum dotalium æstimatio emptionē facit: quando fit statim tempore traditionis, aut tempore quo dos constituitur, vel paulo post: secus autem erit, vbi semel dote tradita, & constituta, ex interuallo post ea matrimonio constante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem, cum non sit verisimile contrahentes per nōuationem à priori contractus lege discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virum & vxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac æstimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur. atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bald Salic. Iason, & alij *in dict. l. ex conuentione.* Aretin. *in dicto consil. 83. col. 2* Barb. *consil. 19. col. 4. lib. 4.* Socin. Iunior *in dict. consil. 141. col. 4. nu. 24* Ioan. Lupi. *in repe. c. per vestras. super textum. in princ. §. 21. nu. 4. de donatio. inter virum & vxorem.*

Duodecimo, ne quem decipiat iunioris cuiusdā dubitatio, non verebor adnotare, minime fore necessariū ad hoc vt æstimatio faciat emptionem, quod res æstimatæ sint præsentes. Nam dubio procul sicuti rerum absentium sit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his, quos memoria teneo me legisse. Quamuis Ioannes de Neuizanis *in Sylua nuptiali, capitul. ampliant primo. numero septuagesimo secundo* de hac opinione dubitauerit propter Bartol. authoritatem *in lib. si. propter. ff. rerum amotar. & Iurisconsulti in lib. eius. & in l. si res. ff. ne rei vendicatione.* à quibus illud tantū probatur quod rei æstimatæ dominium non transit in illum, cui per æstimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id vero non vrget, nec dubitationem inducit. siquidem & in vera venditione, ac perfecta non transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta consensu contrahentium venditio iure constituitur, etiam si res æstimata præsens non sit, quia hoc non est necessarium. Imo ipse censeo, etiam re præsenti per æstimationem non transferri dominium, nisi ipsius rei traditio fiat. nec contrarium probatur *in d. l. eius. & in l. hæc si res. nec in d. l. si propter.* Quibus in locis quædam speciali: traduntur responsa, quæ specialem rationem habent, quæ palam ex ipsorum Iurisconsultorum verbis constant.

CAPVT XXIX.

De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit.

SVMMARIA.

1 *Creditor prior hypothecam & priuilegium prælationis habens potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta.*
2 *Creditor habens Hypothecam alisque priuilegio vel priuilegium alisq; hypothecæ in actione personali, an eodem iure vti possit.*
3 *Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.*
4 *Hypotheca generalis etiam tacita futurn bona debitoris complectitur.*

EXTAT pulchra, & insignis Cæsarum constitutio *in l. pecunia. C. de priuile. fisc.* qua expressim respondetur, fiscum priorem creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam, etiam si ea iam consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, vnde possit fisco satis facere. idem probat textus *in l. deferre. §. vlti. ff. de iure fisci.* Nec in fisco est alia controuersia: cum is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maxime dubitant, sitne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atque iterum in hoc Regio Granatensi prætorio maxime disputatũ fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sententias. Accursius sane 1 *in dicta. l. pecunia.* palam asserit idem † esse in quocũque priori creditore priuilegium habente. & ad hoc citat *l. ex facto. §. vlt. ff. peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo.* quarũ authoritatum prior tractat questionem istam, quoties tempore sublationis, quę sit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de restituendo quãtitatem, quam acceperit, si inferatur postea quæstio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre fit solutio creditoribus: posterior vero idem fere tradit respondens, creditorem priuilegiarium præferendum esse, his, qui non sunt priuilegiarij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis nõ deducitur quod gloss. *in d. l. pecunia.* scripsit & adnotauit. Similis tamen gl. est *in dict. l. sed an hic. & in d l. deferre. §. vlt.* Quibus in locis Accursius decisionẽ *l. pecunia.* interpretatur ita benigne, vt obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium prælationis in hypoth. habente probant, & sequuntur Petr. de Bella Pert. Paul. de Cast. & Sali. *in dicta l. pecunia.* Iac. ab Aren. & Bart. *in l. pup. ff. quæ in fraudem cred.* & Matth. de Afflict. *in dec. Neap.* 190. qui fatetur hanc *Opinionem Communem* esse: quod sensim asseuerare videtur Cuma. *in dicta. l. pupillus. col. 2.*

His etiam, vt quidam opinãtur, patrocinatur text. *in l. vlt. §. & si præfatam. C. de iure delib. versi. vero heredes* vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est, vt possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, quando ab hæredibus per iudicem coactis, & compulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia libere, & sponte soluitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta *dict. l. pupillus. §. vlt.* qua ratione maxime dubia est communis Accursij, & aliorum interpretatio: quæ item improbari potest ex eo, quod etiam dominus alicuius pecuniæ, si ea per alium alteri sit absque eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vllum habet iure auxilium *l. si filiusfamilias. ff. si cert. petat.* igitur multo minus poterit agere qui tantum habet hypothecam, & prælationis priuilegium contra illum secundum, aut posteriorem creditorem, cui à debitore pecunia soluta est, & denique consumpta per eum, ita vt penes ipsum non extet. Ideirco Fulgosius eleganter *in dict. l. pecunia.* ab opinione gloss. & aliorum discedit asseuerans illam constitutionem solum obtinere in fauorem fisci, & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorumcunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem repetit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulg. *in l. cum fundus. §. seruum tuum. n. 4. ff. si certum petat.* idem *in l. ex facto. ff. de pecul. in fin.* hoc ipsum tenet tenere Cuman. *in d. l. pupill. col. 2.* quibus accedit elegans sententia Bald. *in l. vbi adhuc C. de iure dot. col. 5. versi. sed pone maritum.* Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus libere, ac tuto merces, & alias res vænales vẽdere, atque earũ ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: & hoc sane fit, ne commerciũ impediatur. Idem tenet Paul. Parisius *in cons. 69. li. 4. n. 3.* sic etenim in pecunia, cuius vsus adeo necessarius est ad humana cõmercia, si ea fuerit soluta per Maritũ creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quæ ad dotem datur, agere cõtra creditorem ad illius pecuniæ restitutionem. Fit igitur, vt communis sententia non sit omnino certa, & forsitan in fisco sit specialis decisio tex. *in d. l. pecunia.*

Nihilominus vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptã fuisse cõmunem opinionem in causa de priuilegio dotis, tametsi res fuerit diligẽter disputata. Nam & Bart. *in l. 1. ff. solut. matr.* scribit Fisci priuilegiũ etiam dotis cõpetere *l. 2. C. de priuileg. fisci.* licet hoc receptum sit quo ad hypothecam, non ita quo ad alia fisci priuilegia.

Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet constitutionem, † quæ priuilegiũ hoc tribuit fisco, eiusque communem interpretationem, quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecam: non esse seruandam in aliis prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis priuilegium in his etenim locus non est *dict. l. pecunia* vt eleganter tradit Matth. de Afflict. *in decis. Neapol. 190.* scribens, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapol. etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrarium consulti respondissent. Quicquid hac de re Capicius voluerit *decis. 78.* dum conatur probare, quod responsum Imperatoris *in d. l. pecunia.* habet locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium, quod ni fallor, est aduersum communi omnium interpretationi, & sententiæ.

Quod si vera est communis opinio, ea erit admittenda, non tantum † quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secũdo creditori ex causa lucratiua, sed & vbi soluta est secundo creditori ex causa onerosa: siquidẽ lex illa, quæ traditur *in d. l. pecunia.* & eius priuilegiũ obtinet, etiã si ille posterior creditor, cui soluta est pecunia, & ab eo bona fide cõsumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodũ illic omnes interpretes sentire videntur: licet Ioan. Faber. *in §. item si quis in fraudem. n. 25. Instit. de actio.* eandem constitutionẽ, & communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secundo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniã sibi solutã bona fide consumpsit: non autẽ in creditore posteriori ex causa onerosa. censet etenim Faber aduersus hunc creditorẽ, qui posterior est, & pecuniã sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpserit, fiscum, nec priorem creditorem, vt eunque priuilegium habentem agere nõ posse. Quod mihi falsum videtur, si communis est admittẽda interpretatio ad præcitatam *l. pecunia.*

Cæterum, quando hac in parte de hypothecaria actione nõ vulgarem quæstionem attigerim, libentissime aliã itidem adnectã, quæ semel atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam diffinita. Creditor etenim egerat cõtra tertiũ possessorem cuiusdã rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus & hypothecã, donec quãtitas debita solueretur: quemadmodũ nos explicuimus *lib. 1. Variar. resol. c. 8. n. 1.* tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, vides ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei: atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximũ, & graue ipsius creditoris damnũ, petit à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortem ipsam principalem, remque ipsam acciperet, quæsitũ est, an iuste hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitæ quantitatis, nec est in mora, etiã si ipsam non soluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, quod creditori liceret publica subhastatione pignus sibi addictum vendere, vt ex pretio debitam

debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc vero definitiua sententia multis ration. apparet iusta, quas hic repetere omittam, quippe qui eas tradiderim, *lib.3.Variarum resolutionum.c.*18.*n.*4.

Nec tamen illud est prætermitendum, quod practici frequentissime commemorant, nec alienum est ab intellectu *dicta l.pecunia.* cum & quæri possit, † an ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris adquisita? sed huic quæstioni respondet altera constitutio, quæ vltima est, *Cod.quæ res pignori obli.possunt.l.*5.*tit.*13. *part.*5. hypothecam generalē bonorum alicuius nō tantum comprehendere bona illius quæ tunc habet, sed etiam ea, quę postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. *l.hac edictali. §.his illud.C.de secundis nupt.*glo. *Communiter* recepta *in dict.l.vltim.* quam opinionem sequitur Roman. *in singul.*146. Matth. de Afflict. *decisione Neapol.t.*335. latissime tractat hanc quæstionem Ripa *in l.*1.*col.*1.*& sequentibus. ff.de pignoribus*, qui & hoc apertissime probat: sicut & *constitutum*, siue *precarium* habet vim transferēdæ possessionis: non solum in bonis præsentibus, & iam quæsitis, sed & in futuris quoque & quærendis. Cuius rei extat exemplum: si quis donet omnia bona præsentia, & futura, atque conueniat se possidere pro donatorio. Nam tunc eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi cōstituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cum erit acquisita sicut & nunc præsentium: quemadmodum diligentissime disputat Andreas Tiraquellus *in tractat.de constituto.ampliatione* 30. idcirco Cæsaris constitutio *in dict.leg.pecunia.* etiam erit admittenda quo ad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

CAPVT XXX.

Quanam ratione practici vtātur in remittenda colonis, sterilitatis causa, pensione.

SVMMARIA.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem.*
3 *Regia peritia de sterilitate adducitur, eiusq; intellectus examinatur.*
2 *Inquilino alicuius domus, an sit facienda remissio pensionis propter pestem, similemve causam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

IVre Pontificio, & Cæsareo constitutum est pensionē locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentem *ca.propter sterilitatem.de locato.l.licet.C.locati.& in l.si vno.ff.eodem ti.& illic,leg. ex conducto.§.*3 *vit.& l.si merces.§.vis maio.* quibus conuenit Regia *lex* 22.*tit.*8. *partit.*5. ad quarum omniū decisionum aptissime congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, vt remissio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionem iu-
3 dicandum fore, ita quidem, † vt licet fructus colligantur prædijs conductis, si tamen vulgus iudicauerit communi sententia, & opinione sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio mercedis. *gl.in d.l. licet.* vbi Salicet. asserit hanc opinionem communem esse. idem tradit Alex. *in cons.* 3. *lib.* 1. Bar. *in d.§.vis maior.* idem Bar. *in d.l.vno. §. vbicunque* rursus idē Alex. *cons.*107. *lib.* 3. *n.*18. sic sane licet hæc probatio non sit omnino tuta & sufficiens, quippe quæ sit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad testium examen huiusmodi interrogatio, quæ vtilis est, & ad causæ definitionem plurimum conducit.

Aliis placet hoc relinquendum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione *in l.*1.*Cod.si aduers.vend.pignor.* quo in loco dum text. mentionem facit de damno grau, Bal. existimat, damnum illud graue censeri, quod Iudex fuerit arbitratus. atq; ideo Barba. *in dict.ca.propter sterilitatem.* censet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, vt ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionem. idem ipse libentissime probauerim, modo illud sit constitutissimum hoc iudicis arbitrium non posse commode, nec iuste adhiberi, nisi prius per probationes testium, & his similes ipsi iudici constiterit, quod fructus fuerint ex predio conducto percepti: vt inde possit arbitrari, an damnum intolerabile colonus passus fuerit, & ideo fieri debeat remissio mercedis: non enim quodcunque *damnum* sufficit ad mercedis remissionem, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile *l.si merces.§.vis maior.& c.propter sterilitatem.& l.licet, de locato.* quo fit vt necessaria sit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua Iudex commode arbitrari valeat sitne propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusque interpretes hac de re tradidēre, & maxime poterit iustificari ex communi vulgi opinione, vt modo commemorauimus, & ideo hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hactenus fuisse.

Est etenim quorundā sententia in hoc sterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc cōstat sterilitas ad remissionem faciendam, cum colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuū, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bart. *in d.l.licet.* Ioan. Andr. & Panor. *in d.c.propter sterilitatem.n.*13. & plerique alij opinantur: quibus minime accedo, quippe qui existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, vt pro rata, pensionis remissio fiat.

Quamobrem propius ad veritatem accesserē qui existimarunt, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minime collegerit frūctus, qui deductis expensis valeant dimidiam pensionis partem: quasi necessaria si deceptio vltra dimidiam habita ratione pensionis conuentæ, & ipsius temporis, ac fundi conducti sterilitate, vt pro rata fiat remissio ipsius pensionis, Ioa. And. Panorm. *num.*12. *& aly in d.cap.propter.* Cynus & Barto. *in d.l.licet.* Paul. Castr. *in l.ex conducto.§. si vis ff.locati.* Antonius de Butrio *in d.cap.propter sterilitatem.* Alexan. *in consi.*112. *& consi.*3. *lib.*1. Paulus Parisius *in cons.* 38. *lib.*1. quæ quidem *Opinio Communis* est secundum Aret. *in cons.*52. *col.*2. & Ludoui. Gozadinum *cons.* 74. *col.*1. idem faretur Parisius, probatque eandem sententiam iterum Alexan. *in consi.*307. *lib.*3. *num.*18. idem notat Francisc. à Ripa *in tractat.de peste* 2. *part.num.*25.

Sed & hæc sterilitas ad remissionē pensionis solet tunc definiri, quoties colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. *gl.in l.si vno in prin. ff.locati.* Alexan. *in dict.cons.* 3. *& in dicto consil.*107. *num.*15. Ant. & Imo. *num.*15 *in d.cap.propter sterilitatem.* Bald. *in dict.l.licet.* Paulus Parisius *in dicto consil.* 38. *colum.vlti.* quorum opinio satis conducit ad huius controuersiæ certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eam esse communem asseuerat Caro. Ruynus *in cons.*81. *& cons.*87. *lib.*1.

Bartolus vero *in dicta l.si merces.§.vis maior. ff. locati.* in ea est sententia, vt opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, vbi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aret. *in d. cons.*52. *colum.*2. Paulus Parisius *in d.cons.*83. *col.vlt.* hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat *in d.c. propter nu.*13. ex eo, quod si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex *d. c. propter sterilitatem.*

Verum Regia *lex.*22. *tit.*8. *partit.*5. hanc quæstionem aliter diffininit, duo scilicet iudiciens responsa quæ singularia sunt. Primum etenim tractat † de sterilitate illa, quæ tantum indu- 2
xit colono calamitatem, vt nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex aptissime voluit, prorsus esse colonum liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniquitas in ea liberatione: cum & ipse Colonus expensas & semina perdiderit: ideoque mirum non est, quod dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis responsum celebrem apud practicos decisionem habet his sane verbis contextam:

Pero si acaescieſſe, que los fructos no ſe perdieſſen todos, y cogieve el labrador alguna partida de ellos: eſtonces in ſu eſcogencia ſea, de dar todo el arrendamiento al Sennor de la heredad, ſi ſe atreuiere à darlo, è ſi no de ſacar para ſi las deſpenſas, è las miſiones que fazen en labrar la heredad è lo que ſobrare delo al Sennor de aquella coſa, que tenia arrendada. Hactenus Regia constitutio.

Ex qua palam probatur, vere dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tūc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas

soluendas necessariis, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Vnde huius legis authoritate, Barto. opinio *in d. §. vis maior.* refellitur: cum, & si colonus fructus aliquot perceperit vltra expensarū valorem, & æstimationem, tamē propter sterilitatē *l. Regia* liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem cōmuni quoties verē cōtigerit sterilitas & colonus fructus perceperit, etiam vltra expensarū æstimationē, remissio pensionis fieri debet pro rata, id est pro ratione illius partis, quæ à solita fructuum collectione sterilitatis causa deficit: iuxta tex. *in d.ca.propter sterilitatem.*

Illud vero est animaduertendū ad Regiæ constitutionis intellectum, quod est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi responsi, cuius modo mentionem fecimus. Qua ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandā sterilitatem, vt ea probata locus sit lectioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integram pensionem soluat domino vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contingerit, huic lectioni locus non erit: imo tenebitur Colonus integram pensionem soluere domino: nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quod velit deducere sibi expēsas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter sterilitatem requirit: tametsi non diffitear, Colonum posse sibi consulere auxilio *l.2.C. de rescind. vend.* quod maxime differt adhuc secundum leg. Regiam ab hoc auxilio: quod sterilitatis causa iure canonico & ciuili Colono competit.

Hoc ipsum constat ex eo quod subsidiū ex *l.2.* deducitur à læsione, quæ contigit ab initio contractus in conuentione pensionis, remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet quoties post conuentionem, etiam iustissime factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructib. Et ideo potest fieri vt locus non sit actioni legis secundæ, tamen sterilitatis causa remissio fiat, sicuti & ex contrario absque vlla sterilitate potest ipse Colonus agere ad rescissionem contractus ea ratione, quod in conuentione pensionis fuerit læsus vltra iusti pretij dimidiam: nec refert ad actionem istam, quod contingat sterilitas: cum sit læsio considerāda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnū graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione Colonus non est læsus vltra dimidiam iustæ pensionis, etiā si læsionem patiatur: nec post calamitas cōtigerit: quia absque vllo casu fortuito fructus ex agro collegit, quos fere solebat ager ille reddere. tunc sane Colonus non poterit sibi consulere actione *l.2.* nec electione Regię constitutionis, quæ palam ad eius praxim sterilitatem exigit.

Sed colonus is, qui vti voluerit propter sterilitatē Regiæ constitutionis electione, quo res ista tutius, ac iustius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, vt per se, vel per alium præsens sit, vel assistat messiū collectioni ad hoc, quod ipso præsente constet, quod fructus Colonus perceperit ex ipso fundo, eosque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè sit ad exactam legis Regiæ rationem. Quod si Colonus hac vti cautela omiserit, adhuc poterit vti legis Regiæ lectione per actionem, vel exceptionem, modo legitime absque vlla fraudis suspicione cōstare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantasque fecerit impensas.

Vidi tamen non semel in hoc Regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omissa legis regiæ forma cum de sterilitate nō plane apparet, aut sane de ea constat, nō tamen est, nec tanta censeri potest, vt plane sit locus omnino iuris vtriusque constitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas: nec impensarum ratio ita commode haberi potest propter controuersias, maximeque varias testium responsiones: tametsi admodū vrgeat aliqua sterilitatis probatio: vidi inquā in hac specie per definitiuam sententiā remissionem fieri pensionis arbitrio iudicantiū pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His vero iudicijs ipse sæpissime subscripsi propter maximā huiusce defensionis æquitatē, & propter rationem earum cōstitutionū, & responsorum iuris communis, ex quibus in hac de sterilitate cōtrouersia obtentū esse apparet, pensionis remissionē pro rata, vt aiunt, seu pro ratione sterilitatis faciēdam fore. Nā & ea, quæ superius scripsimus *versi. aliū placet. & versi. ex qua re alam probatur.* huic opinioni suffragantur.

His autē omnibus multa sunt adiicienda ex glos. & illic Doctoribus *in dict.c.propter.* item *ex l.23.tit.8.part.5.* Bal. *in dict.l. licet. quæ.9.* Hippo. *in sing.85. & in singulari 134.* Gozad. *consil.83.* & Paul. Paris. *cons.40.lib.1.*

Hęc plane obtinent in fundis cōductis ab his, qui coloni dicuntur, atque ideo quæstionis est, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem non potuit sit pensio remittenda? & legibus, earumque rationibus congruit posse inquilinum propter pestem à domo locata impune abire, soluendo tamen pensionem ad eum vsque diem, quo abierit. argumento tex. *in l.habitatores. §. item. ff. locat.l.1. §. pens. ff. de migrando. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locat.* text. optimus *in l. si fundus ff. eodem.* adnotarunt Calderin. *in consil.5. tit. de locato.* Socin. *consil.44.lib.1.* Ioan. Baptist. de S. Seuerino *in l. diem functo qu.40.* & illic Curt. Iunior. *ff. de offic. assess.* Fulgo. *in l. si in lege. §. si domus. ff. locati. post. glos.* ibi idem Fulgos. *in l. cum in plures. ff. locati in princip.* Hippo. *in singulari. 615.* Franciscus à Ripa *in tract. de peste. 2. parte, nu.18.* Arnoldus Ferronus *in consuetudin. Burdegalensibus, tit.8. §.3.* quorum omnium *Opinio* teste Ripa *Communis* est in hūc sanè sensum, vt ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore quo non potuit causa pestis domū habitare. Hæc etenim opinio manifestè deducitur ex his authoritatibus quas hi authores adduxerunt ad probationem huius assertionis. Ideireo sunt cautissime intelligenda multa, quæ hac in quæstione solent tractari. Nam quod ratione pestis possit inquilinus omnino dimittere domum conductam, ita vt cessante peste non teneatur eam habitare. ac soluere pensionē eius temporis, quo potest eadem domo vti ad habitationem cessāte peste, mihi falsum videtur: nec alicubi, quod sciam, probatur, tametsi Panormit. *in dicto cap. propter. §. verum.* Hippo. *in dict. singular.615.* & Ferronus *in dicto §.3.* hoc ipsum probare fuerint conati, vt ipse Ferronus existimat, ad idem allegatis Fulgo *in dict.l. cum in plures.* idem ipse Ripa tribuit Panormitano *in dict. cap. propter.* qua in re fallunter Ripa, & Ferronus. Nam Panormitan *nu.8.* nihil aliud scribit, quam quod inquilinus propter pestem possit dimittere domū. Quod & nos modo probauimus ex cōmuni sentētia, quam sequitur Rebuffus *in auth. habita. C. ne filius pro patre. priuileg.11.* non tamen ex hoc sequitur, velle Panormitanum quod cessante peste, & eius temporis causa remissa pensione, non teneatur inquilinus domū vlterius habitare nec stare contractui conductionis. Hoc etenim nec Panormitanus, nec Fulgosius, nec Hippolyt. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quod hanc sententiam Panormitano adscripserit, etiam si ipse eandem opinionem quam nos probamus multis rationibus probet.

Imo excepta causa pestis non est par ratio, nec par est ius domini locantis, & inquilini conducentis. Siquidem dominus propter vrgentem necessitatē, quę post contractum contigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilinus vero etiam hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domū dimittere absque solutione pensionis: quemadmodum tenent Barba *colu.4. in dicto ca. propter.* Roma. *cons.431.* Ripa *in d.2.part.n.18.* ex eo quod maius priuilegiū habeat ipse dominus domus locatæ, quam eius inquilinus: & ideo licet ob vrgentē post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriā petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem post conditionem ductam maiori domo indigeat, nō ex hoc à contractu iure discedit: nec potest domo discedere absque solutione pensionis. Quam opinionē ego veriorem esse opinor, etiamsi existimem Panormit. sequutus posse inquilinum domū conductam deserere absque solutione pensionis ex causa pestis, & ex alia quacunque simili: nempe propter bellum graue, & periculosum. atque hoc est quod Panormita. ipse vere sensit *dicto cap. propter. nu.8.* & Fulgos. *in d.l. cum in plures.* & Hyppolyt. *in d. singul.615.*

His vero adiiciam libentissime Panor. *in dict. nu.8.* asseuerasse, fore difficilimum, eius opinionē quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus: in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matthæus de Afflict. *decisione 268.* scribit, ex consilio iurisprudentum, Alfonsum secundum Neapolis Regem contrarium decreuisse. Quod quidem decretū potius pertinet ad illius regni consuetudinem, quam ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthæ. sensim insinuat.

CAPVT

CAPVT XXXI.

De sæculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantū tonsura sunt insigniti.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictionis spiritualis & temporalis differentia & Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta?*
2 *Expenditur text. in cap. futuram 12. q. 1.*
3 *Exemptio clericorum potuit à Romano pōtifice iure humano induci, etiam si non fuerit iure diuino statuta.*
4 *Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum, & canonem an possit tolli, vel limitari per Romanum pontificem.*
5 *Consuetudo, an possit hanc exemptionem clericorum restringere.*
6 *Summus Pontifex iuste potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos, temperare in cap. vnico de cler. coniugat. in sexto.*
7 *Clerici coniugati quo ad ciuiles causas, subditi sunt iudicibus sæcularibus.*
8 *Quæ dicantur vestes clericales? & quid in hoc possit consuetudo efficere?*
9 *Clericus coniugatus, an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indicta per principem sæcularem.*

ECclesiasticam & spiritualem potestatē ita à temporali distinctam esse, ac fuisse cōstat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione sæculares principes propriam exercere valeāt iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuersalium læsione, & iniuriæ: præsertim ex eo, quod & ipse summus Ecclesiæ pontifex non semel testatissimum faciat, se minime velle Regiā ciuilem aut sæcularem perturbare iurisdictionem. Idcirco cautissime agendum est ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum vtuntur potestate, ne aduersus eorum principū instituta, quibus ministrare, & subseruire tenentur, alienam vsurpent iurisdictionem: cum & in hoc potissime Diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quemquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examine diligentiorique censura grauioreve authoritate inquirendum, ac decernendum fore: tametsi illud inuestigare conabor, quanam ratione sedari iure possint frequentissimæ iudicum Ecclesiasticorum, ac rursus ex aduerso laicorum magistratuum querelę super ea iurisdictione, quæ in primæ tonsuræ clericos exercenda est. Nam hac de rē ita passim cōtrouertitur, vt non alienum sit ab huius operis instituto, nostrisque conatibus tractare, quando clerici primæ tonsuræ possint per sæculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt iuris Pontificij, & Cæsarei, & Regij respōsa, quæ videntur quæstionem istā absoluisse: ad quorum intellectū tractari illud necessariū esse opinamur, vt perscrutemur, quonam iure diuino vel humano clerici fuerint à iudicibus, & iurisdictione sæculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de rē statuere, ac definire.

Et sane gloss. *in capitul. si Imperatores 99. distinct. in verb. & discui.* scribit † clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exēptos à iurisdictione sæculari. idem notat glo. illic ab omnibus recepta *in cap. quamquam. de censi. in 6.* quam *Opinionem secuti sunt & Omnes in d. ca. si Imperatores.* optime Card. *in repet. ca. perpendimus. 7. oppō. de sentent. excom.* Roma. *in singula.* 414. Abb. Felin. & Dec. *2. colum. in cap. Ecclesia S. Mariæ. de constitut.* Rota *in antiquis* 840. *& in antiquioribus 2. tit. de consuetudine.* Abb. *in capitu. at si clerici. numer. 23. de iudic.* Aufreri. *in clemen. 1. de officio ordi. versic. ad quæstionem.* eandem sententiam itidem secuti asserunt *Communem* esse Felinus *in capitul. 2. column. 1. de maior & obed.* Rochus Curtius *in cap. vlt. de consuetud. fol. paruo. 51. col. 4.* Rebuffus *in concordatis. rubr. de protectione.* Quorum omnium ea est concors sententia, quod hæc clericorum exemptio sit omnino iuris diuini, cui per humanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius *de libertate Christiana fol. 109.* Huius autem cōclusionis probatio à multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse prætermittam libentissime, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris testamenti, quæ noua lege, & Christi morte abrogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ex testimonio Dauid prophetæ *Psalm. 104.* dicentis: Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus eximisse videtur à principibus Christos eius: id est sacerdotes, qui Christi, hoc est vncti, & consecrati dicuntur. Secundo ad idem adnotari solet locus ex nouo testamento apud Matth. *c. 17.* vbi Christus, cum ab eo exigeretur census, Petrum interrogat dicens, Reges terræ, à quibus accipiūt tributum, à filiis suis, an ab alienis? Cumque Petrus respōdisset: ab alienis: Christus collegit cōclusionem Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & staterem, quem aperto ore piscis inueneris, da eis pro me & te. Ex hoc etenim loco argumentatur quidam, Christum exemisse à tributis principum sæcularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est Ecclesiæ, fuerūt significati. Tertio est ad hoc textus in dicto capitulo si Imperator. vbi Ioānes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à sæcularibus principibus, sed ab ipso Romano Pontifice & Ecclesiæ prælatis esse iudicandos: Quarto hoc ipsum & summus Pontifex manifeste asseuerat *in dict. ca. quanquam. de censibus. in 6.* scribens, clericos, & eorū res iure diuino eximi à principibus sæcularibus, & ab eorum tributis & exactionibus. Quinto his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsidens in sancta Synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cum querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait, Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini, vt refert Gratianus *in cap. continua. 11. quæstio. 1. &* † *in c. futuram. 12. quæstione 1.* quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falso tamen, vt illic admonet gloss. & cōstat: quia Melchiades Papa ab imperatore Maximino martyrio est occisus: & Maximinus Constantinū præcessit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionē agere conuersionis Constantini, eiusve donationis in Ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ *in d. ca. futuram.* commemorantur: cum post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus *l. 2. de donatione* Constantini aduersus Vallam, *pagina* 148. & rursus est testimonio Theophanis, *pagina* 158. Præsertim quod Nicænum Concilium, siue sub Syluestro, vt quidam tradidēre, siue sub Iulio congregatum authore Sozomeno *libro secundo cap.* 17. post Melchiadis obitum contigerit ex omnium Historicorum consensu. Quamobrem potius est asseuerandū tex. præcitatum deductū fuisse ab illo capite, quod de primitiua Ecclesia, & munificentia Constantini Magni habetur *primo conciliorum Tomo folio* 132. ante edictum Constantini. Sed & illud quod *in eodem c. futuram.* adducitur de Constantino præsidente apud Nicænam Synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino *libro* 10. *Historiæ Ecclesiasticæ. cap. 2.* & Sozomen. *libro 2. Tripartita. capitul. 2.* Hic sane quod *in eodem cap. futuram.* exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianū fuisse: vel ex eo falsum est, quod multo ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit. sicuti ex Historicis admonet Corrasius *libro miscell. 4. capit. 23.* sed & *in l. diu. Cod. de natura. liber.* nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum muniisse Imperium: quia Ecclesiarum ædificationem permiserit, omnibusque Romani imperij subditis legem profiteri Christianam publice quidem, quod nemo Cæsarū ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendū est quod in dicto capitulo *futuram*, traditur, vt verum sit eius testimoniū etiam refragante Corrasio. Quod plane constat ex Eusebio de vita Constantini, Socrate, Theodoreto, ac Sozomeno: atque item ex Lactantio *libro primo Diuin. institut. capitulo primo.* Atque hæ sunt authoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate sæculari exemptos esse simul cum eorum reb.

Contraria opinio: imo quod clerici lege diuina non sint exempti à iurisdictione, & potestate sæculari, nec item eorum res, sed potius humana, probare, & tenere conantur Innocentius *in cap. 2. de maiorita. & obedien.* Petrus Ferrariens. *in practica, tit. de confessoria. § plenam. colum. 1.* Alciatus *in capitul. cum non ab homine. column. 2. de iudic.* Carolus Molin. *in additionibus ad consil. Alex. 8. lib. 1.* Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes à Medina *in tract. de restitutione quæstio. 15.* Et potissimum hæc sententia constat, primum ex eo, quod nulla sit Euangelicæ legis, & noui testamenti lex, quæ clericos à iurisdictione principum sæcularium exemerit: & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos esse, cum non appareat diuina lex, quæ vere diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem

habeat,ex qua clerici fuerint cum eorum reb.à iurisdictione principum singulariū exempti. Secundo: quia in primitiua Ecclesia clerici & eorum res iurisdictioni Regum & Imperatorum subeant: vt cōstat ex multis Imperatorum, etiam Christianorū legibus & constitutionib.latis de personis ipsis,&rebus ecclesiasticis omnique disciplina ecclesiastica, quæ cōtinentur sub titulis, *C. de sacrosanctis ecclesiis.De Episcopis & clericis.& de Episc.audient.*maxime in nouella *constitutione 83.vt clerici apud propri.Episcop.* vbi Iustinianus ad supplicationem Episcopi Constantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantum, & Episcopo non impedito: alias & omnino in criminalibus eos reliquit sub iudice sæculari.Plures alias hac de re Cæsarum cōstitutiones refert Carolus Molinæus ad edictū Henrici secundi Gallorum Regis in præfatione,*num.*20.tametsi opus illud cautissime sit a Catholicis legēdum: siquidem is author multa tradit aduersus Ecclesiasticam iurisdictionem,quæ ipse libentissime subticuissem,& subticenda esse censerē: ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, summæ Romanorum Pontificum authoritati præiudiciū fiat.Nam & Remundus Ruffus, Apostolicę sedis aduersus ipsum Carolum Molinæum, defensionem edito nuper libello acerrime suscepit, Tertio principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli,qui cum videret causam suam inique tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit, *Actor.capit.*25. Quarto idem manifeste constat ex eodē Paulo *ad Romanos capi.* 13. vbi scribit;*Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit.* Quo in loco Chrysostomus adnotauit, illic obedientiam iniungi omnibus, etiam siquis Euangelista sit aut Propheta: cum ista subiectio pietatem minime subuertat.Et tamen in eo capite Paulus de sæcularibus potestatibus tractat præcipue: vt lector facilime deprehendere valeat, locū illum satis hanc posteriorem opinionē probare. Quæ efficacius quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur: cum Apostolus scribat, Omnem animam, & sic etiam sacerdotes, subditam esse potestatib. sæcularibus, & ideo eisdem tributa præstare, & debere.Atque ita diuus Thomas ibidem asserit, iure humano non diuino Sacerdotes à tributis exemptos esse.Quinto hæc ipsa opinio comprobatur testimonio Petri *in 1.Epistol.cap.* 2.ita ad omnes, etiam sacerdotes scribentis, Subditi estote dominis vestris siue Regi, siue ducibus ab eo missis *c.magnum.11.quæst.1.* Quibus tandem locis, & testimoniis hæc posterior pars defendi potest, non obstantibus his, quæ priori loco tradita fuēre, vt quidam opinantur.

Non enim obstat locus ex authoritate Dauid, apud quem scriptum extat ore prophetico; *Nolite tangere Christos meos*:quia illud pertinet ad hoc,vt nulla fiat iniuria, nec vis sacerdotibus & clericis: non autem illic prohibetur iudiciū principum sæcularium in ipsos clericos iuxta iuris ordinē exercendum: cum & in veteri testamento ante legem Euangelicam dubio procul sacerdotes à principibus sęcularibus iudicarentur. Nam quamuis Dominus inter Leuitas, Sacerdotes.& alios quo ad officia, & rerum seu terrarū possessionem discrimen constituerat & voluerit Leuitas & Sacerdotes sacra tractare : attamen viuente Moyse illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui quam qui ex aliis descendebant, erant iudicandi.

Secundo non oberit locus apud Matth.*capi.* 17. quia illic nō censentur à Christo omnes sacerdotes & clerici liberi, & immunes à tributis: cum nō omnes sacerdotes sint vere filij Regum: sed ex responsione Petri infert Iesus libertatem filiorum Regis ad subintelligendam aliam conclusionem:ergo liber sum ego qui sum naturalis filius ęternī Regis, & omnipotentis, qui vniuersum regit : vt illic plures interpretes locum illum intellexēre.Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduatis,asseuerātis Christum soluisse tributum,aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coactum.Vt refert Cardinalis à Turre Cremata *li.4.de ecclesia c.*37.*part.2.& constitutionib. Ioannis* 22.

Tertia vero probatio, atque item quarta parum vrgent, quippe quæ sint intelligendæ iuxta morem in Canonibus, & Pontificiis constitutionibus obseruatissimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino statutum ex eo, quod à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti auctoritate originem duxerit sicuti nos probauimus *li.1.variarum resol.ca.*17.tractatum de decimis exponentes. Atque ideo cum aliquot in locis testamēti veteris cōstet sacerdotes in principum priuilegiis exemptos fuisse à tributis,fit sane,vt & apud Pontificias sanctiones scriptum sit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuisse: præsertim quia plerunque dicitur Ius diuinum quod in vetustissimis Ecclesiæ vniuersalis conciliis, & synodis adimaginem, & imitationem veteris legis fuerit statutum.Quod *in dict.c.*adnotauimus.Nam & *ius Canonicum* lato quodam dicendi modo diuinum ius dici solet *c.cum de diuersis, de priuileg. in 6.cap.celebritatem de consecrat. distinct.3.cap.violatores.*25.q.1.Leo Papa ad Anastasium Thessalonicensē.58.*c.* 11.Idem Leo ad Episcopos per Africam cōstitutos.eius Iuo Carnotēsis meminit 5.*part.cap.*105.S.Thom. *opusculo* 73.*c.*5. Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege vere diuina, quæ vim hodie & auctoritatem habeat,nempe Euangelica, statutū fuisse.Sed & illud manifestum est, etiam si proprie sint intelligendi præcitati canones de lege vere diuina, id accipiendū esse quo ad quædam, & quo ad illa, quæ vere ac proprie spiritualia sint de quibus statim agemus, sic & illa Constantini publica apud Nicænam synodum cōfessio est ad hæc referenda: aut beneuolentiæ potius principis Christianissimi, quam vere iuri diuino tribuenda. Vel eo potissimum,quod ex Græca Sozomeni Historia *lib.1.c.*17.& Latina Epiphanij interpretatione verba Constantini aliorsum tendunt, aliumque sensum habent.

Nos tamen omissis aliorum opinionibus, quæ videntur rem istam iuxta rigorem definisse absque vlla cōgrua distinctione, aliquot conclusiones exponemus, ex quibus, quid vere sit in hoc respondendum manifeste conitabit.

Prima conclusio: In his,quæ vere,ac proprie spiritualia, & Ecclesiastica sunt, Clerici à potestate, & iurisdictione principis sæcularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur, quia Potestas Ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ab ipso Deo est supernaturaliter lege,Euangelica,instituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apostolis,eorūque successoribus omnino commissa, non principibus sæcularibus, vt constat : ergo principes sæculares nullam in his rebus potestatem habent.Qua ratione consequitur,non lege humana, sed diuina Clericos in hisce rebus spiritualibus à principibus sæcularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quæ pertinet ad spiritualia non essent lege diuina exempti à principibus sæcularibus, sequeretur, ipsos sæculares principes aliquam legē diuina habuisse potestatem spiritualem,& Ecclesiasticam:quod adeo falsum est,vt id fuerit iam diu velut erroneū aduersus Marsilium Paduanum in Ecclesia Catholica improbatum.Causę vero,quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem Ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt quæcunque de ordinibus, gradibus, sacramentis,obseruationibus,aliisque rebus Ecclesiasticis quæstiones, & controuersiæ:quidquid denique inter quoscunque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad Ecclesiam, legem fidemve Christianam pertineat: quemadmodum docte tradit Albertus Pighius *li.4.de Eccl.Hierarchia.cap.2.colu.*5.sic sane omnes rationes quibus probari potest clericos iurisdictione sæculari exemptos fuisse iure diuino : ita accipiendæ sunt, vt ad hanc primam conclusionem referantur.

Secunda conclusio: In rebus temporalibus, & in criminalibus,quæ spiritualia non attinent, Clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principū sæcularium exempti.Hæc conclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra communē:atq; ideo, si iure diuino absque humanis constitutionibus res esset examinanda, respondendum foret,in hisce temporalibus nec clericos, nec eorum res à iurisdictione sæculari immunes esse.Vnde quia per leges Canonicas.& Pontificias constitutiones Clerici & eorum res regulariter sunt à iurisdictione principum sæcularium exemptæ.constituendæ sunt & reliquæ conclusiones.

Tertia conclusio. Potuit ✝ nihilominus summus Ecclesię Pontifex Clericos & eorū res à iurisdictione sæculari eximere: idque conueniens fuit & est Christianæ Reipublicæ, nō tantū in spiritualibus, quod iure diuino iam erat institutum, sed & temporalibus.Huius cōclusionis auctor est Innocentius *in c.2.de maiorit.& obedien.* quam alii *communiter.* sequuntur, præsertim Cardinal.*in repet. c.perpendimus.de sentent.excommuni.oppo.*7.Aufrerius *in Clement.1.de off.ordina.ver. ad quæstionem.* Hoc probatur, quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sint Ecclesiæ regimini & ad-

& administrationi conducibilia: conducit autem plurimũ, quod ministri Ecclesiæ non implicent se negotiis sæcularibus. 2. *ad Timotheum ca.* 2. cum non possint commode vacare ministerio diuino, si trahi possint, & cõueniri apud iudices sæculares: ergo vtile quidem est & denique necessarium ad liberius, & rectius ministrandũ Ecclesiis, quod Clerici, & eorũ res sint à iudicibus sæcularibus immunes. Præsertim ex eo, quod hæc immunitas maximã originem ducat à diuinis veteris testamenti institutionibus, à sanctorum patrum testimoniis, à publicisque Imperatorũ quorundam concessionibus: vt tandem totus fere orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicam vtilitatem consenserit: eaque præter summorum Pontificum auctoritatem, hunc tacitum & expressim quandoque cõsensum habuerit. Hæc autem exemptio clericorum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur: sed potissime *in capit. at si clerici. capit. clerici. & capit. qualiter. de iudic. capit.* 2. *de foro compet. c. cõtinua. & multis illius quæstionis capitibus.* 11. *quæstione* 1 *l. vltim. titul.* 2. *lib.* 16. *codicis Theodosiani.* & plerisque illius tituli constitutionibus ante Iustinianum latis. *l.* 57. *titul.* 6. *part.* 1. *l.* 6. *titul.* 3. *lib.* 1. *ordin.* [*hodie l.* 13. *titul.* 3. *lib.* 1. *Recoplat.*] De qua latissime tractauerunt iuris Canonici interpretes in præcitatis locis: & præter eos Aufrerius *in repetitione Clement.* 1. *de offic. ordin.* Gulielmus Benedict. *in capit. Raynutius. de testament. in verb. & vxorẽ. in* 2. *num.* 322. *& num.* 410. Carolus, *lib.* 2. *regal. Franciæ. c.* 17. Chassanæ. *in consuetud. Burg. Rub.* 1. §. 5. *versicu. Archidiaconus. num.* 44. & Rupellanus *lib.* 1. *forensium Institutionum capit.* 34. Nicolaus Boetius *decisione* 69. Eadem Exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim *in capit. quanquam de censib. in* 6. *cap. non minus. de immunita. ecclesia.* traditur late ibidem, & per Doctor. *in l. placet. & in l. ad institutionem. C. de sacrosanct. ecclesiis. in cap. si tributũ.* 11. *quæstione.* 1. Abb. *in cap. vltim. de vita & honestate clericor.* Felinus, *num.* 76. & alij *in cap. ecclesia. de constit.* Ripa. *lib.* 2. *responsorum. cap.* 20. *&* 22. Chassanæ. *in consuetu. Burgundiæ Rub.* 1. §. 9. *num.* 17. Aufrer. *in Clement.* 1. *de offic. ordin. reg.* 2. *fallen.* 27. Driedonius *de libert. Christiana. pag.* 109. *&* 198. Ioannes Mauritius post Bar. *in repet. l. vnica C. vbi mulier. & in quo loco fol.* 45. *& pluribus sequentibus.* Regia lex hac de re optima. *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordinat.* [*hodie l.* 11. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.*] *l.* 51. *&* 54. *tit.* 6. *parte* 1. *l. presbyteros. C. de Episc. & Clericis.* Sed & Constantinus Magnus hanc Clericorum, & Sacerdotũ immunitatem quo ad solutionem publici census, & tributi, lege in vniuersum lata stabiliuit, auctore Sozomeno *lib.* 1. *eccles. Histor. ex Græco codice cap.* 8.

Quarta conclusio: Quamuis exemptio Clericorum à iurisdictione sæculari iure tantum humano sit inducta: princeps tamen sæcularis, vtcunque summus sit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni propriis legibus, propriaue auctoritate derogare. Hæc cõclusio multis probari poterit, sed præcipue probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanum Pontificem, vt summum ecclesiæ rectorem iure pertinet. Clericos eximere à potestate sæculari: & ea exemptio ab eõ est ob publicam Ecclesiasticæ Reipublicæ vtilitatem institutа: plane consequitur, non posse hanc exemptionem ab alio quam ab eodem Pontifice reuocari: cum omnes sæculares principes sint in spiritualibus, & Ecclesiasticis rebus summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere nõ possunt. Deinde cum tota Respublica Christiana, & ipsimet principes sæculares in hanc exemptionem consenserint, eam minime poterunt reuocare: quod probatur ex his, quæ notantur *in capit. nouit. de iudic.* & præterea hæc reuocatio maxime fieret contra Ecclesiasticam libertatem, vt constat: igitur fieri non potest à principibus sæcularibus, secundum ea, quæ traduntur *in cap. nouerint. de sentent. excomm. in cap. Eccles. de constit. & cap. vltim. de reb. Eccles.* Cæterum post huius operis secundam editionem prodiit in publicum posterior pars commentariorũ *in* 4. *sentent.* Domini Soto, qui *distinct.* 25. *qu.* 2. *art.* 2. quæstionem istam diligentissime tractans multa scribit, quæ mihi videntur, his quæ ipse tradidi conuenire.

Ex his sane cõclusionibus multa possent deduci, & disputari quæ iustũ profecto volumen exigerẽt, & postularẽt, potissimũ tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractatus resolutioni conducibilia.

Primum etenim sese nobis obtulit Cardinalis sententia *in capit. perpendimus. de sententia excommunic. in repetitione oppos.* 7. qui expressim probat, & asseuerat, summum Pontificem non posse tollere clericorum exemptionem à iurisdictione sæculari, quo ad omnes clericos, & quo ad omnes causas in vniuersum: licet optime possit eam exemptionem quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas reuocare: sicuti & potest priuilegium Canonicis vniuersum abrogare. Hanc opinionem Cardin. sequitur Felin. *in cap.* 2. *de maior. & obed. col.* 1. Barthol. Chass. *in consuetud. Burgundiæ, Rubric.* 1. §. 5. *versic.* Archi. *nu.* 47. Aufreri. *in Clement.* 1. *de offic. ordin. regula prima.* Ex quibus constat, iure tamen humano Pontificio non diuino statutum esse, quod Clericum percutiens, sit excommunicatus ea excommunicatione, à qua non possit per alium quam per Romanum Pontificem absolui. Quod verum est, nec negari potest: siquidem Innocentius 2. in concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianũ 17. *quæst.* 3. *cap. si quis suadente.* vt constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum vnde *in cap. nun dubium de sent. excom.* ea constitutio concilio tributur: tametsi apud Gratianũ ipsi tãtum Innocentio 2. fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Card. scribit. Nam etiam si posset Romanus Pontifex cum Cardinalium concilio Canonicis illius censurã tollere, quia iure humano fuerit indicta: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianæ cõueniens non est, nec expedit illi honori, qui Clericorũ ordini iure debetur: vnde si Papa Canonem hunc tolleret, procul dubio existimarem à censura excommunicationis liberũ illum, qui Clericum percusserit: etiam si summum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minime excusarem. Nam quamuis mutatio legũ humanarũ, quæ vim, & potestatẽ à voluntate & cõsensu principis accipiunt commissa sit libero arbitrio principum, ita quidẽ vt cessante voluntate legislatoris legem ipsam reuocantis, cesset ipsius legis potestas: attamẽ vt princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, quæ Reipublicæ fit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationem ac reuocationẽ iustificet: cum teneatur Princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & veteres omnino seruare illæsas, quæ maxime necessariæ sint, vel vtiles ad optimum Reipublicæ regimen eius tutelã, & cõseruationem: sicuti nos adnotauimus *in cap. Alma mater. de sentent. excommunii. in.* 6. 2. *relectionis parte, in princip.* Quamobrem non omnino hac in parte accesserim Cardinali. Sed & dum ipse præmittit exemptionem Clericorũ à foro sæculari iure diuino fuisse institutã, & concedit, posse summum Pontificem quosdam Clericos, aut quasdã Clericorum causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere, non satis sibi cõstat: quia si illi Clerici, aut illæ Clericorũ causę iure diuino sunt à foro sæculari immunes, nõ potest summus Põtifex illam immunitatẽ tollere absque læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in vlla sui parte tolli potest à principe humano: tametsi possit per summũ Pontificẽ declarari: quod non satis probauimus in Epitome in 4. *librum decretalium,* 2. *parte. capit. sexto.* §. *nono. & lib. tertio Variarum resolutionum capitulo sexto. num.* 9. Sed quia superius asseuerauimus, hanc fori exemptionem clericis iure tantum humano competere, non diuino conclusionem Cardin. eius ratione omissa probauimus, ex ea deducentes non posse summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro sæculari competentem in vniuersum tollere. Esset enim hæc abrogatio maxime iniuriosa ordini, & statui clericali, & sacerdotali: nimisq. ministeria diuina perturbaret, funditus euertens sacrosanctam illam sacerdotũ, & ministrorũ Dei maiestatẽ à tot Cæsaribus, Regibus, & principibus pluribus priuilegiis ab initio & exordio militãtis ecclesiæ hactenus communitam, & ornatam: atque ita eandem opinionem Cardin. sequitur Iacobatius *in tractat. de conciliis lib.* 10. *art.* 6. *col.* 2. illud tamen ex eodem Cardinali. & sequacibus palam admittimus, & probamus: nempe summum Pontificẽ posse iuste, & sanctẽ, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spirituali, hãc exemptionẽ à foro sæculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere, vel quo ad quosdã clericos, vel quo ad quasdam causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideo poterit ex publica vtilitate restringi, certisve limitibus distingui, ne quid in perniciem cõmunitatis concessum esse videatur. Hoc vero constabit amplius ex his, quæ in sequentibus corollariis, & alienationibus traduntur ad huiusce quæstionis vberiorem cognitionem.

Secundo ex præmissa resolutione cõstat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro sæculari. Nam text. *in c. clerici. de iud.* tradit non valere consuetudinem, quod † clerici in criminalibus apud sæcularem iudicem conueniantur. quo in loco glo. idem generaliter respondisse videtur considerata ratione ipsa, qua vtitur: & idem illic Panor. & Doct. notant. Rota *in antiquis* 840. *& 2. in antiq. tit. de consuet. folio paruo* 39. *& item* 51. *col.* 4 etiã si consuetudo sit immemorialis. Quorũ omniũ ea est potissima ratio, quod hæc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nulla *consuetudo* derogare potest iuxta text. *in d. c. vlt.* Hęc vero ratio non est omnino certa, imo in plerisque casibus falsa, vt probauimus: & ideo dubia est opinio cõmunis præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito consensu clericorum & laicorum, maximam vim habet etiam in his, quę ecclesiastica sunt, quemadmodum adnotarunt gloss. & Doct. *in ca. vir autem. de secundis nuptijs.* text. optim. & illic Abb. *in c. cum venissent. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruanda. & in cap. tum causa. de re iud. tract.* Rochus *in d. c. vltim. de consuet. folio paruo* 67. *colum.* 2. Quamobrem etiam si existimem non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita restringere, ac limitare, vt inde maxima clericis, & ordini ecclesiastico iniuria fiat, grauissimumque immineat præiudicium ex eo, quod ministri Dei passim ad forum sæculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitime præscriptam exemtionem istam restringi, ac limitari: Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc: & ideo, nisi ex ea parte, qua dedecus imminet ordini ecclesiastico, & graue damnum infertur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi consuetudine legitime præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorum, & laicorũ simul. Qua ratione consuetudo Anglorum, apud quos clerici quicunq; etiam coniugati in sacris constituti coram iudice sęculari litigare coguntur super actionibus realib. mixtis, & personalibus tantum; mihi non satis iusta, & rationabilis videtur, nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitię modũ obtinuerit: & ideo merito à iuris Pontificij professoribus reprobatur: vti etiam improbant Rotæ iudices *in decis.* 840. *in antiquis & decisione 2. in antiquior. bus.* Hæc siquidem consuetudo multũ impedit clericos: ac retrahit à ministerio cultus diuini: cum passim cogantur quacunque ex causa coram sæcularibus iudicibus actionibus respondere. Non ita iniqua est, imo fortassis aliquot ex causis admittenda, nec admodum improbanda, etiam si iuxta sacrorũ Canonũ rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa qua Galli absque vlla retractatione vtuntur: secundum quam Clerici in actionibus realibus cõueniuntur coram iudicibus sæcularibus, vt testantur Ioannes Faber *in d. §. vltim. col. 2. Instit. de satisdatio.* Aufrerius *in Clem. 1. de offic. ordi. regul. 2. nu.* 5. & Guliel. mus Benedictus. *in c. Raynutius. testamen. in verb. & vxorem in 2. nu.* 322. Boerius *decisio. 69. num* 20. & Andreas Tiraquellus *in libro. 1. de retract. §. 32. gl. 1. numer.* 81. & plerique alij. Non enim audeo forensem istum Gallorũ vsum, & praxim vtique damnare: etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionem istam admitti: si quidem clerici, etiam in realibus actionibus apud iudicem ecclesiasticum non sæcularem conueniuntur.

Tertio illud est obseruandum, quod etiam si exemptio clericorũ à foro sæculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundum communem opinionem iure diuino inducta, id obtineret quo ad sacerdotes, diaconos, & subdiaconos, atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen actu ministerio diuino vacarent, & ecclesiæ propriũ exercentes officium seruirent ac ministrarent. Illi etenim clerici prima tantum tonsura donati, qui solo nomine clerici sunt, nulli ecclesiæ, nec ecclesiastico ministerio seruiẽtes, quique nihil à laicis differunt, non videntur à sæculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino, quod hanc exemptionẽ concessit illis clericis, qui vel sacris sint ordinib. insigniti, vel ministerio ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tamesi & hos primæ tonsuræ clericos iura Pontificia decreuerint exemptos fore à iurisdictione principum sęcularium: quemadmodum cõstat ex notatis *in capitulo vnico, de clericis coniuga. in sexto. & in leg. presbytero. C. de Episcop. & Clericis*, Imola, & Ioannes Bernardus Episcopus Calagurritanus *in practica criminali, cap.* 90. *ad finem.* indistincte censent, primæ tonsuræ clericos iure tantum humano, non diuino à potestate sæculari fuisse exẽptos. & idem notat Carolus Molinæus *in Alex. and. cons.* 8. *col.* 1.

Quarto deducitur ex his, posse facilius Romanum Pontificem † exemptionem istã clericorum à iurisdictione sæcularí restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quam erga clericos in sacris constitutos: quamuis in vtrisque iure tantũ humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proxime diximus: cum clerici primæ tonsuræ fere nullum ministerium ecclesiasticum exerceant: & præterea, quia prima tõsura potius est gradus quidam ad cæteros ordines, quã ordo vere ecclesiasticus, & proprie: sicuti & nos adnotauimus *in cap. quia nos, de testam. num.* 3. & 4.

Quinto hinc apparet, summũ Pontificem, iuste quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione sæcularí, circa primæ tonsuræ clericos coniugatos certis quibusdã temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur *in dicto capit. vnico. de cleric. coniuga. in sexto.* Hæc etenim exceptio iuris est humani, non diuini: & licet iure diuino foret inducta, potuisset Papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quam si tonsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. Æquissima profecto est Pontificia constitutio, cum alioqui clerici cõiugati nullo fungantur in Republica ecclesiastica ministerio: imo sint ab eo separati, quippe qui vxorem acceperint, *capitulo Ioannes. de cleric. coniuga.* Quod si liberè, & indistincte clerici coniugati essent à potestate sæculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finem, & effectum, quam vt immunes essent à potestate sęculari, liberique exempti: quo possent tute absque metu iustæ punitionis multis dare operã crimínibus in Reipublicæ perniciem, armã & seculares, laicasue deferentes vestes, mille negotiis sæcularibus impliciti. Hoc præsertim tempore quo tanta clericis primæ tonsuræ qui minimè ecclesiasticis ministeriis, & officiis funguntur, delinquẽdi occasio datur ex eo, quod à iudicibus ecclesiasticis etiam ob homicidium voluntarium leuissime puniantur, & benigne absque vllis compedibus, & carceribus ante punitionẽ tractentur: grauissima, & maxima pœna digni, qua essent omnino lege iustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta Canonicas sanctiones puniendi: idcirco Bonifacius octauus æquissime constitutionem præcitatam edidit, ex qua decisum extat clericos primæ tonsuræ coniugatos, tunc priuilegio fori canonis gaudere, cum vnicã, & virginem vxorem acceperint, tonsuram & vestes honestas, ac clericis conuenientes detulerint: etiam si Speculator in tractatu de concilio, parte secunda, capitulo quarto, scripserit, constitutionem istam reuocandam fore à concilio vniuersali, quia fuerit aduersus libertatem ecclesiasticam promulgata: atque ideo magis è Republica esse Christiana, quod clerici coniugati absque vlla distinctione immunitates habeant veteribus canonibus, & legibus clericis concessas: quod ipse minime crediderim. Licet Ioannes Monachus *in dict. cap. vnico*, doleat: constitutionem illam editam fuisse: cum & illic Ioannes Andreas 3. *col.* scribat, querelas principum sæcularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omnino consentiam Iacobo à Bello visu, seu potius Iordano Bretio *in repetitio. §. contrahentes. de foro competent. in sexto*, qui *nu.* 90. prima oppositione censet clericos cõiugatos, etiam si tonsi, & vestibus indũ honestis, & clericalibus incedant, quo ad omnia subditos esse iudicibus sæcularibus: non obstante cõstitutione prædicta, quæ tantum erit secundum eum obseruanda in his prouinciis, quæ fuerint quo ad temporalẽ iurisdictionem Romano Pontifici subiectæ.

His ita prænotatis operæ pretium me facturum opinor, si ad vsum forensem, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonsuræ cõiugatis, constitutionis interpretationes, quo expeditior sit eius intellectus.

Prima igitur constituitur interpretatio, vt ea constitutio intelligenda sit † in causis criminalibus: cum in ciuilibus clerici coniugati non sint exempti à iurisdictione iudicis sæcularis: imo coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluêre Ioan. And. Domin. & Banchelius *in dict. capit. vnico*, Lapus *allegat.* 118. Card. & Imo. *in cap. ex parte. col* 1. *de cleric. coniugat.* Montal. *in leg.* 25. *titu. 9. parti.* 1. & est *Communis opinio*, etiam si idem

Lapus

Lapus Allegat. 41. & Francus. *in dict. cap. vnico.* contrariū probare conentur ex verbis illius cōstitutionis, dum in ea expressim decisum extat, clericū coniugatum cum vnica, & virgine, tonsurā, & vestes clericales deferentem non esse trahendū ad iudicem sæcularē criminaliter, nec ciuiliter. Et tamē verus sensus in hoc constat, quod clericus hic cōiugatus pro criminalibus causis non conueniatur coram iudice sæculari, nec criminaliter, nec ciuiliter: id est, etiam si pro crimine ciuiliter agatur: atque hæc est *Communis*, & manifesta huius textus interpretatio: etiam si non desint qui aliter præcitata vbi interpretentur, ita quidem, vt etiā in ciuilib⁹ clerici coniugati quo ad carceres, & ipsorum captura liberi sint à iurisdictione sæculari. Nam licet possit iudex sæcularis de causa ciuili cognoscere, & eam definire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit quæ in dicta Bonifacij Octaui constitutione continentur: quod præter alios placet Ancharano *in dicto cap. vnico.* & Ripæ *in libro primo responso. cap.* 13. *col.* 3. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex sæcularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum cōiugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundum Montaluum, *in d. cl.* 25. Qui tamen contrarium probat, & iure quidem, ni fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantum priuilegia non obstante matrimonio retinent, scilicet priuilegium fori, quo ad criminalia, & priuilegium canonis: vt *in d. ca. vnico*, expressim probatur: vnde in ciuilibus nullam habet fori præscriptionem, nec priuilegium: imo manet in his sub potestate iudicis sæcularis, qui minime incidet in excōmunicationem canonis ex eo, quod licite clericum sibi subditum in carcerē ad executionem contractus sententiæ, vel alterius ciuilis rei causa miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque vlla controuersia in causis ciuilibus clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus sæcularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

Secundo hæc Bonifacij decisio est ita exeminanda & intelligenda, vt non sit satis clerico coniugato vnum tantum deferre Vestem clericalem, si alias vestes sit indutus inhonestas, & sæculares. Cum sit necessarium, clericos cōiugatos ad hæc priuilegia obtinenda, vestes omnes inducere clericales: & honestas: illas saltē quæ facile videri possūt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur *in d. c. vnico*, secundum Dom. & Doct. inibi tex. optimus *in cap. si iudex laicus. de sentent. excomm.* notat decisio Tholosana, & illic Aufreri. *qu.* 252. & 227. quibus adde *l.* 16. *titu. de los per lados. lib.* 1. *ordi.* & quæ tradentur *in c. seq.*

Tertio, vt locus sit huic cōstitutioni de clericis coniugatis, duo sunt ab eisdem clericis probanda: primum, quod tonsuram, secundo, quod & vestes detulerint clericales: quemadmodū *in d. c. vnico*, apparet ac notat Rota *in nouis* 202. Bald. *in l. si qua per calumniā. C. de Episc. & cler.* & Gui. Papæ. *q.* 138. Imo *in c. Ioannes de cleric. coniugat. nu.* 3. & Card. *d. ca. perpendimus. vlt. oppositione.* & præterea necessariū est, quod probent, vxorem vnicā, & virginem duxisse, vt illic respōdetur: quamuis in hoc vltimo non ita exegerint probationē, cum vnicum tantum matrimonium, & fœmina virgo præsumatur, nisi contrarium probatum fuerit.

Quarto illud est obseruandum, quonam modo definiri valeat, ac certis limitibus præscribi, quod de vestibus clericalibus in dicta cōstitutione continetur. Nam *in cap. penult. de vita & honestat cleric. & in clement. 2. eodem titulo*, etiā si quædam vestes clericis fuerint interdictæ, non tamen est satis cautum, nec omnino definitū, quæ vestes sint honestæ, & vere clericales: idcirco gloss. illic *Communiter* probata *in dict. cap. penult. in verbo deauratis.* respondet, eas censeri clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admissæ ea in prouincia: vt tandem non dicatur clericus inde certis vestibus indutus, qui iuxta regionis consuetudinem, vsum, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alexand. *in cons. 149. nu. 12. lib. 6.* idem *consil. 8. col. vlt. lib. 1. gl. insignis in si quis virorum 30. distinct. ad idem optima gl. in clem. 1. versic. saecularis. de elect.* & gloss. *in summa. 20. quæst. 1.* notant Card. *in Clement. 2. ad finem*, Abb. *in cap. primo. de apost at.* Rochus *in cap. vlt. de consuet. fol. parvo 18. colu. 2. &. 50. col. 4.* tex. optimus *in ca. Ioan. de cleric. coniug.* quæ quidem opinio potest multifariam intelligi, & accipi. primum etenim quibusdā fortassis placebit, satis esse, quod clerici coniugati his vtantur vestibus, quibus cæteri laici, & sæculares, qui vxores habent: secundum communem regionis vsum vtuntur: hoc vero non sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegiis, quæ *in dicto cap. vnico*, commemorantur, vt expressim asserit Fulgosi. *in cons. 142. colum. 1.* atque ideo illic idem auctor existimat, illam consuetudinem sufficere, quæ legitime præscripta induxerit, clericos coniugatos priuilegium fori habere, etiam si vestibus non vtantur clericalibus, nec tonsuram deferant idem probant & sequuntur Rochus Curtius *in dicto cap. vlt. de consuetud. fol.* 51. *col.* 1. Albert. *in cap. 1. de hæreticis in 6. qu.* 13. *versic. septima. declaratio. n.* 9. & Chassanæus *in consuetud. Burgundiæ. Rub.* 1. §. 5. *vers. Arch. dia. n.* 59. atque ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quamuis eorum proprius ac verus sensus sit in hunc modum deducendus: vt possit satis fieri Canonibus, ad effectū, quod clerici coniugati priuilegium fori & canonis retineant, & habeant, si ipsi illis vestibus vtantur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honeste vtuntur eiusdem qualitatis, & cōditionis homines: nempe clerici primæ tonsuræ cōiugati. Nam cum ius canonicum secundum communem minime definierit vestium qualitatem, & modum, potuit cōsuetudo definire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honestæ, cum illud sit constitutissimū, non omnino, nec præcise illis vestibus vti debere, quibus indui debeant clerici in sacris ordinibus constituti, vel in minoribus, ecclesiastico tamen ministerio vacātes, quod sensit summus Pontifex *in dicto cap. Ioannis de cleric. coniugat.* Scio tamen & sæpissime certis testimoniis compertum habui, à multis iudicibus ecclesiasticis pronunciatum fuisse clericos coniugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omnino laicis vsi, & induti fuēre communiter, & nihil ab omnino laicis differentes, nec adhuc ipsa tonsura: gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices sæculares inhibitionibus non satis canonicis, & censuris minime iustis passim adeo grauari, & lædi: vt non temere possimus asseuerare, hos Ecclesiasticos iudices nihil censere proprius iurisdictionis Ecclesiasticæ, quā meros laicos, & sceleratissimos homines, & in graue Reipublicæ dispendiū, & diuinæ atque humanæ iustitiæ læsionē, à iudicibus sæcularibus eximere. Quod quam iuste, sancte, ac pie fiat, id viderint ipsi, qui tot sacris Canon. obstantibus maximam laicis, qui nullo Ecclesiastico ministerio vacāt, delinquendi licentiam præbere satagunt: præsertim post Alex. textī constitutionem, cuius mentionem in capite sequenti facturi sumus. Denique post Sacrosanctæ Synodi Tridentinæ decreta, quorum *cap. 6. sess. 23.* statutum fuit, in clericis coniugatis seruari omnino debere Bonifacij octaui constitutionem: modo hi clerici alicuius ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab Episcopo deputati, eidē ecclesiæ seruiant, vel ministrent, & clericali habitu, & tonsura vtantur: non obstante quo ad hoc priuilegio, vel consuetudine, etiam immemorabili.

Quinto potissimum est adnotandum, † clericos coniu- § gatos non ex hoc amittere fori priuilegium, quod semel, aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, & modo tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti, nō etenim aliqua Canonica cōstitutione statutum est, priuilegiū hoc ea ex causa prorsus admitti, si tempore cōmissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram & vestes clericales deferant clerici, quasi eo tantū priuentur tempore his priuilegiis, quo vestes & tonsurā dimiserint: sicuti responderunt Ioan. And. & illic omnes *in d. c. Ioannes & idem in d. c. vnico, de clericis coniug. in 6.* quorum *Opinio Communis* est, vt etiam secutus asserit Alex. *in consil. 8. lib. 1. & consi. 140. lib. 9.* & Hippo. *in sing. 480.* auctoritate tex. *in Clemen 1. & ibi glos. in verb. quamdiu de vita & honest. cleri.* idem probatur expressim ex Alex. VI. constitutione, quæ inter huius Regni sanctiones est memorabilis. Nam ex ea satis est quod clerici primæ tonsuræ vestibus & tonsura vtantur tempore cōmissi criminis & quatuor mensibus proximis fuerint vsi: ergo si ante quatuor menses à tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsurā, non amittunt clerici priuilegium fori. Sed sane clericus cōiugatus, qui tempore cōmissi criminis tonsuram & vestes deferebat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam si post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtatur, quemadmodū ex mente omniū Alex. respondet in dictis consiliis. Eadem fere ratione clericus coniugatus, qui tamen vnicā vxorem, virgineque acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto, consequitur & habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonsuræ non con-

coniugati iure habent, & obtinent, secundum Abb. *in c. clericus. in 2. de vita & honest. cler. cuius opinionem fere vnanimi sententia probant omnes in d. c. vnico. de cler. coniug. in 6.*

Sexto, eadem priuilegia quæ *in d. cap. vnico.* concessa sunt clericis coniugatis, tonsis quidem, & clericalibus vestibus amictis, etiam conueniunt his clericis coniugatis, qui negotiationi operam dant: cum his coniugatis licita videatur quædam honesta victus causa negotiatio, quamuis alioqui clericis alijs sit interdicta, *arg. c. Ioannes. de cler. coniug.* Atque ita notant Francus *in d. c. vnico. col. 3.* & Alex. *in d. cons. 8. colum. vlt. lib. 1.* tametsi Ioan. Imo. *in d. c. Ioannes. col. 2.* contrarium probare conetur.

Septimo hæc omnia sunt sic ad amussim intelligenda, vt 9 constet † clericos coniugatos cum vnica, & virgine, tonsura, & vestibus clericalibus vtentes, tantum hæc duo fori, & Canonis priuilegia obtinere: quo ad reliqua vero clericorum priuilegia laicos omnino censeri, textus est *singul.* & ibi gl. *Communiter* recepta *in verbo, cæteris. in d. c. vnico. de cleric. coniuga. in 6.* vbi Francus multa commemorat priuilegia, quæ clericis coniugatis iure negãtur, cum alioqui clericis sint, non coniugatis concessa. Idem censere Cardina. *in Clemen. 1. de vita & honest. cler.* Aufrerius *in Clemen. 1. de offic. ordin. not. ab. 3.* Domin. *in capit. 1. de offic. vicar. lib. 6. col. vlt.* & Paulus Parisius *in cons. 40. num. 20. lib. 4.* præsertim clericis coniugatis, etiam cum vnica, & virgine, & qui vestibus ac tonsura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad Gabellas, Munera secularia, Indictiones, Collectas, aliaue quæuis Regalia obsequia, censum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt, & præstant omnino laici. Quod in specie adnotarunt gloss. memorabilis *in d. c. vnico. in verb. cæteris. & ibi omnes.* Panorm. *in c. ex parte. de cleric. coniugat.* Guido Papæ *quæstione 383.* Bertachinus *in tract. de Gabellis. 6. part. num. 12.* Angelus *in authent. de monachis. §. penult.* Ioannes Mauricius *in repet. l. vnica. C. quo loco mulier munera subire soleat. lib. 10. pag. 75.* quorum *Opinio Communis* est, & ab omnibus probatur *in d. c. ex parte.* atque item lege Regia, *l. 23. tit. 4. li. 2. ord.* [*hodie l. 2. ti. 4. lib. 5. Recop.*] & *l. 13. tit. 3. lib. 1. ord.* quibus quidem legibus constat definitum esse, quod clerici primæ tonsuræ non coniugati liberi sint & immunes ab omnib, *Subsidiis*, ac *Tributis*, & *Inditis*, à quibus clerici in sacris constituti liberi censentur. Quam opinionem iure probant Guido Papæ, & alij auctores modo citati. Et est communis opinio atque intellectus ad omnes iuris Canonici cõstitutiones, quibus clerici eximuntur ab his muneribus sæcularibus personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis vtriusque iuris, in quibus appellatione clericorum continentur & clerici primæ tonsuræ: de quibus agere nunc omittam, traditur etenim *in c. clerici. de iud.* & *in Rubr. de vita & honesta. cleri.* per Dec. *in c. 2. de præbendis. tex. elegans in hac specie. in l. presbyteros C. de epi. & cleri.* Sunt tamen qui opinentur, hanc conclusionem admittendam fore, cum clerici primę tonsuræ probam & honestam viuendi rationem sectãtur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes: quod deducere videntur ex Innocentio *in cap. 1. de Apostat.* Thomas Parpalias *in repet. l. placet. C. de sacrosanct. eccles.* Ioannes Mauricius *in d. l. vnica. pag. 73.* tenet idem Guido Papæ *in qu. 381.* Nam vt refert Matthæus de Afflict. *in constit. Neapolitan. Rub. 3. nu. 13.* Carolus secundus Neapolis Rex per constitutionem Regiam idem visus est statuisse, ita iura Pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non est fortassis à mente iuris canonici aliena hisce præsertim temporibus, quibus tot clerici primæ tonsuræ absque tonsura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cæteris laicis minime distincti: imo propter priuilegia peccandi licentia ipsis multo peiores in maximum Christianæ Reipublicæ dispendium, potissimũ hac in re, cum alij laici sint eorum clericorum onera subituri: quod illis satis graue, & molestum est: quippe quibus constet, hos clericos primæ tonsuræ, qui ab his oneribus immunes esse contendunt, nec vestibus, nec tonsura, clericos esse, nec alicui ecclesiastico ministerio vacare, nec id ipsum vel minima ex parte cogitantes. Vnde cum hæc exemptio iure sit tantum humano instituta, plurimum poterit circa eius vim & vsum consuetudo legitime præscripta: maxime non erit eius quæuis interpretatio Reipublicæ conueniens abiicienda, cum de muneribus agatur, quæ mixta sunt, & ratione rerum temporalium personis quo ad census, & pecuniæ contributionem iudicuntur. Etiam si iuxta iuris canonici rigorem clerici primæ tonsuræ non sint priuãdi hoc priuilegio exeo, quod tonsuram & vestes dimiserint, nisi prius tertio moniti in hanc inciderint contumaciam, sicuti notat Imol. *in c. vlt. col. 1. de vita & honesta. cleri.* & idem probat Regia *lex 3. tit. 3. lib. 1. ordinat.* sufficeret tamen ea monitio, quæ fit per publicationem constitutionis Alexandrinæ, cuius statim *cap. sequenti* mentio fiet. Vidi semel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonsuræ etiam non coniugati, cogantur soluere Decimã partem pretij, quo res proprias etiam secluſa mercimonij, & negociationis causa, vendiderint. Quod ius *Alcauala* Hispani, alij *Gabellam* appellant, cum tamen ius Pontificium *in d. c. quanquam de censib. in 6.* non minus hanc exactionem, quam alias in clericorum rebus, & personis prohibuerit. Vnde fateri oportet, posse multum in hisce immunitatibus consuetudinem. [Tandem Philippi nostri constitutionibus decretũ est, clericos in minoribus constitutos, non habentes ecclesiasticum beneficiũ, etiam non coniugatos minime eximendos fore à solutione Gabellarum, & aliarum publicarum indictionum: quamuis & ij alioqui in criminibus gaudeant priuilegio fori. *l. 21. ti. 4. lib. 1. Recopilat.*]

CAPVT XXXII.

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondum matrimonium contraxêre.

SVMMARIA.

1 *Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tonsura & vestibus clericalibus eius tractat.*
2 *Clericus in sacris constitutus quando puniri possit per iudicem secularem absque degradatione, & traditione.*
3 *Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione.*
4 *Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis secularis.*

HActenus, etiam si de clericorum exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere constituimus vt quid de clericis primæ tonsuræ apud iudices seculares seruandũ sit, summatim responderemus, distinctionem illam explicaturi, quæ frequẽter fieri solet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores nondũ accepêre, quod ad aliquot iuris effectus segregantur, de coniugatis autẽ iam multa diximus: & ideo nunc de his, qui coniugati non sunt, expedit quædam practicis vtilia explicare: Clerici sane primæ tonsuræ, qui cõiugati non sunt, quo ad criminalia & ciuilia, exempti à potestate sæculari censentur secundũ *Communem in d. c. vnico, de cleri. coniug. in 6. & in c. qualiter. & c. cleric. de in dic.* quæ probatur *in c. 2. de foro comp.* moribus tamẽ receptum est, quod clerici primo tonsuræ, etiam non coniugati non possint vti præscriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem, præsertim quo ad clericos, qui nec tonsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio ecclesiastico vacare satagunt. Idcirco illud erit prænotandũ, clericos primę tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia exemptos esse à potestate iudicũ sæcularium. Nec hi clerici priuilegium illud amittunt ex eo, quod vestibus, & tõsura non vtatur, donec tertio moniti fuerint, & nihilominus in eadem perseuerent contumacia, quemadmodum probatur *in cap. in audientia. de sen. ex com. gloss. communiter recepta in c. ex parte. in 3. de priuileg.* Panor. *in c. tua de Apostatis.* Henric. *in c. cum non ab homine de iudi.* Fulg. *consil. 157.* Alex. *in consil. 8. colum. pen. lib. 1.* & est *Communis Opinio in c. vnico. de cleri. coniug.* licet in hisce coniugatis clericis hæc monitio necessaria nõ sit, vt illic omnes fatẽtur. Extat tamen inter Regias huius Regni leges † Alexandri sexti Põtificis Maximi cõstitutio hac de re lata, etiã quo ad clericos primæ tonsuræ, qui coniugati nõ sunt. Etenim illic statuitur, clericos primę tonsuræ quoscunque etiã si liberi sint à matrimonio, nõ esse exemptos nec immunes in criminalibus causis à iudicibus sæcularibus, nisi tẽpore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidem cõstitutio continetur inter huius Regni practicas *l. 21.* & data fuit anno Domini 1492. [*hodie l. 6. cum 6. tit. 4. li. 1. Recop.*] Cuius interpretationẽ tradere conatur doctissimus Petrus Auẽdanius *in tract. de exequen. mandat. cap. 22.* sed & idem omnino concessum est à Leone decimo Pontifice Maximo Francis. Gallorum Regi: quemadmodum meminẽre Nicolaus Boerius *decisione 69. numer. 13.* Chassanæus *in consuetud. Burgund. rubric.*

rubric.1,§.5. vers. Archidiacon. numer. 46, Carolus de Grassalia. *lib.2. Regalium Franciæ, iure* 17.

Est tamen vtraq; sanctione constitutum ad eius vim, & vsum, quod à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hæc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ, quasi hæc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum clericos primæ tonsuræ in eacontumacia ex qua sit satis, vt priuilegio fori priuentur ipso iure. Hęc vero publicatio passim à iudicibus ecclesiasticis præmittitur non alia ex causa, quam vt eis liberum sit, quoscunque primæ tonsuræ clericos, qui dimissis vestibus & nulla tonsura ornati delictum cõmiserint, censuris & excõmunicationibus à iudicum sæculariũ potestate euellere, ac impunitos dimittere data criminũ impunitate: sic etenim quotidie fraus fit Alexandrinæ cõstitutioni. Id ipsum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matth. de Afflict. *in constit. Neapolit. rubr.3 num.*12. Qua ratione Regium supremum Castellani Regni prętorium huic malo obuiam ire poterit, si per literas Regias quolibet anno admoneat iudices ecclesiasticos, sub his cõminationibus, quæ eis fieri solent, vt Alexandrina vtantur cõstitutione: aut præcipiat sæcularibus iudicibus, quod ecclesiasticos, datis semel literis Regiis, requirunt ad prædictæ constitutionis publicationem, cuius testimonium publicum accipiant. Qua quidem in re oportet, non mediocrem diligẽtiam adhiberi ab ipsius Regis aduocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus reipublicæ, & sæcularis iurisdictionis defensio dubio procul incumbit.

Sed & Alexandrina constitutione primum hoc deducitur, quod iuris communis responsis contrarium palam videtur: nempe sufficere generalem monitionem, vt primæ tonsuræ clerici non vtentes tonsura, & vestibus, priuilegium fori amittãt ipso iure: cum alioqui iure communi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personam nominatim facta, vt probat text. elegãs, & illic Card. Imo. & omnes *in cle.1. de vit. & honest. cleric.* atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri communi contrariam asseuerat Nicol. Boerius *in d. decis.69. nu.*13.

Secundo ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, cle- 2
ricum primæ tonsuræ, qui post monitionem illic præscriptam non fuerit vsus tonsura, & vestibus clericalibus, quocunque in crimine puniri posse per iudicẽ sæcularem absque vlla degradatione, & traditione solenni facta ab ipso iudice ecclesiastico. Etenim cũ ista hæc generalis monitio censeatur ab Alexãdro summo Pontifice sufficiens, vt clericus primæ tonsuræ iure ipso priuilegium amittat fori, manifeste consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice sæculari absque vlla solenni degradatione: legitima siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio, *cap. cum non ab homine. de iudic.* notat expressim Ancha. *in reg. æa quæ. q.*12. *de re iud. in* 6. Qua in re hęc cõstitutio quid nouum inducere videtur, secundum Boerium *in d. decis.69. nu.* 17. qui non satis explicat, an hoc sit in quocunque crimine intelligendum: nec quid olim iure veteri fuerit statutum: idcirco exponere oportet huius quæstionis breuem quandam resolutionem, vt distincte percipere possimus, quænam fuerit olim, & sit nunc Doctorum hac in re controuersia.

Primum etenim illud constat, omnino distingui à prædicta specie, & quæsti one illam disputationem, qua traditur, an clericus in sacris constitutus, qui grauissimum, & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici sæculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cum nulla sit facta dimissio tonsuræ, nec vestium clericalium: quemadmodum nos tractauimus *lib.2. variar. resolut. cap.* 20. *num.*7. est etenim, vt fatentur omnes, necessaria Degradatio & traditio, nec iudex sæcularis puniri poterit clericum in sacris constitutũ absque degradatione & traditione propter quodcunque grauissimum crimen. quod apparet ex notatis. *in capit. cum non ab homine. de iud. cap. nouimus, de verbor. significat. cap. ad falsariorũ. de crimi falsi. capit. ad abolendam. de hæreti.* tametsi propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutum clericum etiam in sacris absque vlla degradatione puniri posse per iudicẽ sæcularem: sicuti probat tex. *in cap.1. de homicid. in.6.* cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi *in d.c.*20. *num.*10.

Secundo est adnotandum clericum, etiam in sacris cõstitutum, qui tamẽ sit vere incorrigibilis, posse absque vlla degradatione puniri per iudicem sæcularem text. *Singularis in dict. cap. cum non ab homine, de iudic.* quem ita intellexêre Ioan. Andre. Card. & Imol. ibi. Quorum *Opinio mihi Communis* est: siquidem fere omnes hanc quæstionem tractantes idem manifeste præmittunt & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cum ex *d. ca. cum non ab homine*, ad hoc vt censeatur clericus incorrigibilis, multa, quorũ illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus merito deducitur, ex trina monitione, & ex alij iustissime fori priuilegiũ amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

Tertio his erit adiiciendũ, quod clericus in profundum malorum delatus, quique dimissis tonsura & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali etiã fori destitutus, quamuis sacris fuerit ornatus ordinibus, atque ideo poterit absque degradatione & traditione puniri per iudicem sæcularem: modo ita sit his sceleribus deditus, vt inueteratus dici possit scelerũ minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores sunt gloss. *in cap. ex parte. in* 3. *de priuileg.* Hostiens. Ioan. Andr. & Anton. *in cap. perpendimus. illi us cap. author tate. de senten. excomm.* Anchara. *in reg. ea quæ. quæst.*12. *de reg. iur. in* 6. quo- 2
rum *Opinio Communis* est, vt asserit Aufrer. *in Clement.1. de offic. ordin. regu. 1. fallen.*19. quibusque patrocinatur text. *in c. vnico de vita & honest. clericor.* vbi traditur casus, in quo clericus, etiam in sacris absq; vlla degradatione amittit priuilegium clericale omnino ipso iure, etiam quo ad forum iuxta communem illius text. interpretationem. His item accedit text. *in cap.1. de Apostat.* quo itidem communis hæc probatur sententia, à quo non audet dissentire Henricus *in cap. ex literis. colipenul. de vita & honestate clericor.* scribitque Chassan. *in consuetud. Burg. rubr.*1. §.5. *verficul. Archidiaconus. numer.*55. eandem opinionem cõmuniter praxi receptã esse, & nihilominus multis hoc displicet: quippe quibus graue nimis videatur, clericum nulla legitima monitione præmissa, priuilegio fori priuari ex eo, quod dimissis vestibus, & tõsura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Ancharan. *in dict. c.1. de apostat.* scribit, illius capitis responsum non esse obseruandum. nisi in specie & casu, quo loquitur Panormit. item & Card. *in c. perpendimus.* illati decisionem tantum intelligunt, quo ad priuilegium canonis: non autem quo ad forum. quod etiam probant Alexand. *consil.*8. *l.b.*1. *n.*2. Soci. *consil.*12. *li.*1. *col.*7. dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angel. *in verb. clericus.*10. *quæst.*1. & Sylvest. *in verb clericus.*3. §. 9. nec obierit. text. *in d. ca.*1. *de vita & honestate clericorum, in* 6. quia illa constitutio pœnalis est, & ideo non est ad alium casum extendẽda, vnde mihi potius placet posterior opinio aduersus communem, maxime in clericis cõstitutis in sacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure satis probetur communis opinio nisi forsan crimen aliquod ita in reipublicæ pernicie fuerit à clerico perpetratum, vt pium sit, & æquissimum cõmunem admitti sententiam, eo præsertim casu, quo si degradatio iudicis ecclesiastici expectanda foret, subsit maxima suspicio libertatis & impunitatis.

Vtcunque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiã in clericis primæ, tonsurę quamuis & hi sint solennibus quibusdam ceremonijs degradandi: vt in libro Pontificiali traditur. Nam vsus obtinuit foresis, vt hi clerici primæ tantum tonsuræ, si dimissis vestibus, 3
& tonsura, enormia crimina frequenter commiserint, absque vlla degradatione puniantur à iudice sæculari. Sic etenim cõmunis opinio admitti poterit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omnino admittatur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitutis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonsuræ, etiam tonsus, nec dimissis vestibus crimen aliquod atrocissimũ commiserit, propter quod foret in sacris cõstitutus, alioqui curiæ sæculari tradendus, præmissa degradatione. Hic equidẽ absq; degradatione puniri poterit per iudicẽ sęcularem: quod constat ex traditis exemplis ab Aufrerio, *in d. limita.*9. & Boerio *decisio.*71. *num.*17. notant optime Chassanæus. *in consuetu. Burg. rub.*1. §.5. *verficul. Archidiaconus. n* 69. Gulielm. Benedictus. *in c. Raymundus. de testam. in verb. & vxorem. in* 2. *nu.*440. Petrus Auentanius *in tract. de exequendis mandatis cap.*22. *nu.*3. quibus accedit quod de clericis primæ tonsuræ tradit Io. Bernardus Episcopus Calagurritanus *in practica crimina. c.*90. quo in loco censet opinionem Abba. & Anchar. de degradatione clericorum cõmittentium atrocissimum

cissimum crimen, & traditione curiæ sæculari alioqui dubiam: vt illic ipse tradit, & nos disputauimus *lib. 2. variar. resol. cap. 20.* admittendam esse in clericis primæ tonsuræ tantum: non in aliis, qui sacris ordinibus fuerint donati: sed & hanc opinionem Chassanæi, Gulielmi, & aliorum plurimum couducunt quæ nos tradidimus *in cap. quia nos. de testament. num. 4.* vbi mentionem fecimus obiter huius consuetudinis, receptęque apud practicos iudices opinionis: atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda sunt, quæ nimis succinctè in hac specie definire teneant Hippol. *in cons. 8. num. 17.* & Caro. Molin. *in Alex. cons. 8. lib. 1. colum. 3. litera B.*

Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscunque crimibus admittendum esse, quod Boerius ex Alexandri constitutione intulit: vt absque vlla degradatione, & traditione solenni iudex sæcularis punire possit clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alex. edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus vsus clericalibus. Quod satis manifestum sit ex ipsius constitutionis mente, & verbis.

Sed & tertio principaliter ex dicta cõstitutione Alexandri constat elegans, ac noua in hac quæstione conclusio ad hoc quidem, quod licet is, qui post commissum crimen ordinem ecclesiasticum acceperit, possit per iudicem sæcularem puniri quo ad rerum, & bonorum condemnationẽ, non tamen quo ad corporis pœnam iuxta communem Doctorum sententiam ex iure veteri deductam: hodie tamen, 4 authoritate dictæ constitutionis, † clericus, qui eum assumpserit ordinem post crimen commissum, poterit à iudice sæculari puniri, etiã corporalibus pœnis: quia tempore commissi criminis nec tonsura nec vestibus vtebatur clericalibus. Sic sane nouam istam conclusionem à constitutione Alexandri deduxit doctissimus Auẽdanius *in tract. de mand. exequendis. cap. 22. nu. 7.* Ego vero satis dubius fum hac de re, quippe qui opinor, summum Pontificem nihil voluisse mutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cum de his tantum tractauerit, qui tempore delicti tenebantur iure Pontificio tonsura, & vestibus clericalibus vti: esset enim satis à re proposita, & petita omnino alienũ, tonsuram, & vestes clericales exigere in his qui essent vere laici nullo quidem ordine ecclesiastico insigniti. Nam de his, qui laici erant cum crimen fuit perpetratum, nihil est petitum à summo Pontifice, nec ab eodem responsum, aut decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestibus clericalibus vti, eosq; voluerit summus Pontifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonsura, & vestibus clericalibus vti: vt cõstat ex ipsius constitutionis serie. vnde sequitur, quod si quis fuerit prima donatus tonsura, quam & vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen intra tres menses à die tonsurę crimen aliquod commiserit: non erit per iudicem sæcularem puniendus ex eo, quod quatuor mensibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus non fuerit vsus clericalibus. Nec iudex sæcularis ius habet puniendi hunc propter Alexand. constitutionem: cum illa tantum afficiat & complectatur illos, qui culpa notari possunt: quippe qui nec tonsura, nec vestibus vsi fuerint clericalibus tempore commissi criminis, & proximis quatuor mensibus: non autem illos, qui culpa hac in re omnino carent, qui non tenebantur vel tempore delicti commissi, vel quatuor proximis mensibus tonsura, & vestibus vti nondum eo tempore ecclesiasticum ordinem habentes. Quod si ratio viri doctissimi esset admittenda, necessario esset à iudice sæculari puniendus is, qui tribus aut duob. mensib. ante delictũ acceperit ordinem primæ tonsuræ, qua & vestibus fuerit legitime vsus post eius adsumptionem, non tamẽ antea. & sic quatuor mensibus ante cõmissum crimen. Quod mihi nec placet, nec videtur iuri probari posse. Quamobrẽ censeo nihil noui posse deduci ab illa cõstitutione Alexandri VI. circa illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcirco eorum ius, & exemptio à iudice sæculari erit examinãda his rationibus, & authoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prædictam cõstitutionem. Qua in re licet multa sint ab aliis tradita, nos pro facili huius quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

Prima conclusio: Ecclesiasticus ordo post delictũ commissum ab aliquo absque vlla fraude susceptus, eum omnino liberat à iurisdictione iudicis sæcularis. Hoc probatur argu. text. *in l. hos accusare. § hoc beneficio & versitem. magistratum. ff. de accus.* vbi Angel. & Alber. *in l qui cum vno. § rem. ff. de re mil. notatur in c. proposuisti. de for. com. & in l. si quis postea. ff. de iudic.*

Secunda conclusio: Ordo ecclesiasticus post delictum ab aliquo adsumptus, fraude tamen & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis sæcularis. Quod probatur *in d. l. hos accusare. vers. dum non retractandi causa. d. si maritus. § legũ. ff. de adulter. d. vlt. ff. de re milit. d. 1. C. qui milit. poss. lib. 12.* ex quibus & aliis vtranque conclusionem tenent Oldrad. *consil. 4.* Bart. *elegan ter in l. 1. ff. de pœnis.* Ioan. And. & alij *in c. 1. de obli. ad ratiocinia.* quorum *Opinio Communis* est, vt constat ex citatis per Aufrer. *in Clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallent. 11.* per Hippol. *in sing. 534.* latissime Lamberti. *in c. 1. de hæret. in 6. q. 13.* qui has conclusiones post alios quorum ipsi minime, sequũtur, quicquid scripserit Bellamera *in c. proposuisti. qu. 2. de foro compet.* qui absque vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimen puniri à sæculari.

Fraus vero maxime præsumitur, si quis post delictum cõmissum, & ante susceptũ ordinem fuerit accusatus, vel denunciatus, aut fane infamatus. text. optim. *in l. vlt. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & in d. l. vlt. ff. de re milita. notatur. in l. si quis postea. ff. de iudi. & l. si, adulter. & si eo tempore. ff. de adul.* quemadmodum Bart. & alij fatentur: sed & in vniuersum fraudem præsumi ex eo quod post crimen commissum timore sæculari punitionis, quis ordinem susceperit, asserit Bald. *d. l. 1. num. 2. C. an seruus ex suo facto.*

Tertia conclusio, vbi ratione fraudis qui post delictum ordinem assumpserit ecclesiasticum, adhuc manet sub iurisdictione iudicis sæcularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: sed tantum bonorum, & rerum mulcta, & amissione. Hanc conclusionem probant, & sequuntur Ioann. And. *in cap. 1. de obligatio ratiocina.* Bart. *in d. l. 1.* & omnes paulo ante citati, ex quibus hæc est *Communis Opinio.* Atque ita hanc opinionem adseuerat communem esse Aufrer. *in d. fallen. 11.* erit tamen hoc in articulo illud obseruandum, quod si crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per episcopum, & tradendus curiæ sæculari, vt opinantur Guliel. de Cuneo, Iacob. Butrig. & Barto. *in d. l. 1. ff. de pœnis.* Ias. *in l. cum quadam. ff. de iurisdi. omn. iud. num. 10.* Bald. *in l. 1. num. 2. C. an seruus pro suo facto.* Dynus *in Litem. Vlpian. ff. de accusatio.* Anchar. *in regul. ea quæ de reg. iur. in 6. q. 13.* Aufrer *in d. fallent. 11.* & quia iudices ecclesiastici, & episcopi nolũt vti hac degradatione: fortassis iuste, cum nullibi iure Pontificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butr. *in d. c. 1. col. 4. de obligat. ad ratiocinia.* sæculares iudices absque hac solennitate nihilominus propriam sententiam ad mortem vsque exequi solent, licet malefaciãt, vt testantur Bart. & omnes modo nominatim commemorati, sed si clericus hic tantum sit prima tonsura donatus, poterit absque vlla solenni degradatione per iudicem sæcularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ superius diximus in vers. vtcunque tamen sit.

Cæterum quidam hac in quæstione opinantur, satis esse, vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis sæcularis, & eius punitionem, quod ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis sacri suspiciendi. Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem sæcularem: cum votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sane visum est Iaso. *in d. l. cum quadam. num. 11.* Hippol. *in singul. 534.* Gerard. *in singular. 41.* Chassanæo *in consuet. Burg. rubr. 1. § 9. vers. Arch. num. 68.* qui tamen scribit, se non credere, quod hæc opinio à practicis admittenda sit. citatur ad hanc sententiam Bald. *in l. 1. Cod. an seruus ex suo facto.* qui illud tantum asseuerat, quod qui ante delictum votum emiserit, & post delictum sit effectus voti executione clericus aut religiosus, non possit puniri per iudicem sæcularem: quasi maxima sit præsumptio bonæ fidei, & nullam subesse fraudem mutationi status. atque in hũc sensum qui proprius est, & à præcitatis authoribus traditur, posset admitti opinio Iasonis, à quo plurimum hoc commendatur ex eo, quod probatio voti fieri possit iuramento proprio ipsiusmet vouentis. In his etenim, quæ in animo consistunt: Probatio sufficiens iure, censetur ea, quæ proprio iuramento fit. gloss. elegans *in c. significasti. in primo. de homicid.* vbi omnes gloss. *in c. si vero in 2. de sentent. excommunicat.* alia *in § sed iste.* & illic Iason. *nu 89. Insti. de actioni gl. in l. at qui natura. §. cum mẽ absente. ff. de negot. gest.* text. optimus.

optimus *in c. pastoralis. de except.* late Hipp. *in rub. C. de probatio. n.* 122. Alciat. *in tract. de præsum. reg. 2. præsumptio.* 10. Bar. *in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis.* Aretin. *in l. interdum. §. quod ex naufragio. ff. de acquirend. possessio.* quæ quidē conclusio tunc admittenda est, cum de modico præiudicio agitur: non autem vbi de maximo sit præiudicio agendum. tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria, quæ fieri ea de re communiter possit: vt notant Domin. *in c. eos. de temporib. ord. na. in* 6. Abb. *in c. quosdam de præsumpt.* Felin. *in c. cognoscentes. de constitut. num.* 14, & Hippolyt. *in singul.* 635. Vnde cū in hac specie de maximo agatur præiudicio: nempe de graui, ac enormi læsione reipublicæ, & iurisdictionis sæcularis: ac denique Bald. & Iasonis sententia non sit satis iure probata, nec conueniat criminum iustæ punitioni, minime inirabimur, etiam si viderimus, eam in praxi refelli. opinor equidem non esse iustum, eam admitti, præsertim recepta illa tantum probatione, cuius à Iasone mentio fit. Nam etsi probetur plene votum olim à delinquente factum, non est omnino exclusa illa suspicio fraudis, quę solet in hac specie subesse, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus passim vtuntur hi, qui iurisdictionem iudicis sæcularis ad liberius delinquendum effugere conantur. Sed & post huius operis secundam editionem, in Concilio Tridentino, cui ipse interfui tunc episcopus Ciuitatensis, anno Domini 1563. editum fuit decretum, quo sancitum est de his clericis primæ tonsuræ, *sessio.* 23. *cap.* 6. quo ad fori priuilegium, eos eodem minime gaudere, nisi beneficium ecclesiasticum habeant, aut clericalem habitum & tonsuram deferentes alicui ecclesiæ de mandato episcopi seruiant: vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola, vel vniuersitate, de licentia episcopi, quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versentur.

CAPVT XXXIII.

Agitur item de Iurisdictione seculari quo ad clericos, præsertim ad brēuem iurisdictionem, *capitul. si iudex laicus. de senten. excommunic. in* 6.

SVMMARIA.

1 *Iudex ecclesiasticus, non secularis, cognoscit de quæstione illa: an clericus captus à seculari sit remittendus ad forum ecclesiasticum.*
2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem secularem, etiam post sententiam, qua transierit in rem iudicatam.*
3 *Clericatus quomodo probari possit.*
4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum, clericus detineri debet reclusus in carceribus.*
5 *Remissio clerici, cuius expensis fieri debeat.*
6 *Clerici primæ tonsuræ, qui simul Regiam, & secularem iurisdictionem declinauerint, quæ patiantur iure Regio incommoda.*
7 *Clerici armis portantes, an possint per iudicem secularem puniri.*

SOlent non leues oriri contentiones inter iudices ecclesiasticos, & seculares super criminali punitione clericorum: & frequentissime controuertitur de his clericis, qui tantum primæ tonsuræ gradum assumpserint: cum de his puniendis iudices seculares, plerunque contendant propter communem cum laicis viuendi rationem. Et tamen summus Pontifex *in cap. si iudex laicus. de sentent. excommunic. in* 6. regulam quandam edidit & constituit, ex qua certa posset assumi definitio in ea quæstione, an pendente lite super exemptione & clericatu, sit statim clericus à iudice seculari captus remittendus ad ecclesiasticum vel manere debeat apud secularem, donec probatione, atque ordinaria cognitione fuerit decisum per sententiam, clericum illum habere priuilegium fori, & ideo remittendum esse, etiam quo ad principalis causæ cognitionem ad iudicē ecclesiasticum. Hæc etenim Pontificia responsio est semper præ oculis habenda: quia celebris est, & eam præter Doctores ibi maxime commendarunt Bald. *in l. si qua per calumniam col.* 2. *C. de episco. & cleric.* & Cæpolla *in consil.* 11. *col.* 3. *& cons.* 10. qui quamlibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt. idcirco & nos multa hoc in loco summatim ad eius intellectum adnotauimus.

Primum illud est prænotandum, quod huius causæ cognitio, eiusque definitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum, non ad secularem: atque ideo iudex † ecclesiasticus tractabit an captus per secularem iudicem, vel apud eum accusatus sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictionis. Quod probatur *in d. c. si iudex.* vbi huius rei ratio traditur ex eo, quod de re spirituali vel ecclesiastica sit agendum: id est de ordine. Eandem opinionem, quæ satis *Communis* est probant, & sequuntur omnes *in d. si iudex. & in c. vnico. de cleric. cōiug. in* 6. præsertim Francus illic, *colum.* 3. Rotæ iudices *decis.* 202. *in nouis.* Fulgos. *in consil.* 124. Alex. *in consil.* 8. *col.* 3. *lib.* 1. quibus etiam suffragatur, quod vbi contingit quęstio inter iudicem ecclesiasticum, & secularem super iurisdictione, iudex ecclesiasticus propter maiorem authoritatem cognoscet, an sua sit iurisdictio. secundum Anton. Butr. *in c. cæterum. col.* 3. *de iudic.* Felin. & Deci. *in c. pastoralis. in princip. de rescript.* & Ias. *in l.* 2. *ff. si quis in ius vocatus non ierit. col.* 5. atq; ita apud Hispanos hæc sententia omnino feratur: si quidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu, de tonsura & vestibus. Quod non tantum iure Pontificio vērū est, sed æquissima ratione constat: modo iudices ecclesiastici nō temere, sed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicæ vtilitatem negocium hoc, absque vllo animi peculiari affectu tractare, & expedire conentur, zelo quidem iustitiæ, nō ambitione defendendæ iurisdictionis, & liberādi sceleratissimos homines, reipublicæ pestem, & perniciem à iustissima iudicū secularium punitione. Apud Gallos huius cōtrouersiæ cognitio ad sæcularem iudicē pertinet, ab eoque lis tractatur, & expeditur non admissa, nec recepta decisione Bonifacii octaui *in d. c. si iudex.* sicuti testatur Guid. Pap. *q.* 138. Io. Gallus *q.* 38. qui quidem authores conantur vsum istum forenem Galliæ defendere, quasi non sit omnino contrarius respōsioni Pontificis: quæ intelligenda est, quoties de clericatu tractatur: vt tunc cognitio pertineat ad iudicē ecclesiasticum, non ad secularē: qui tamen poterit de causa ista cognoscere, vbi sit quęstio de vestibus clericalibus: an his fuerit vsus, qui apud secularē accusatur, aut detinetur in carceribus. Sic sane Galliæ iudicialem stylum præcitati authores, & intelligunt, & iure verum esse censent. Sed vtcunque sit, ipse non dubito, hanc opinionem Guidonis, & Io. Galli, falsam esse, & omnino cōtrariam communi omnium sententiæ, ac denique Pontificiæ responsioni, quæ in hoc tendit, vt cognitionem clericatus, & eius quæstionis, vtrum captus à iudice seculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici ecclesiastico, non seculari. Id etenim, vel ex eo probatur, quod summi Pontifices, & eorum constitutiones formam præscripserint, qua in tonsura, & vestibus vti debent, & tenentur clerici, vt constat. Et ideo iudices ecclesiastici ius habent, non seculares ad cognoscendum, an clerici iuxta canonicas sanctiones fori priuilegium amiserint ex eo quod tonsuram ac vestes clericales dimiserint: cum hoc totum negocium iuris sit Pontificij, non Cæsarei. Quamobrem non potest iure defendi forensis Galliæ vsus, etiam ita intellectus, vt Guido & Ioan. Gallus intellexēre, præsertim, quod vsus ille itidem obtinuit, vt iudex secularis nullo nō in casu cognoscat, an clericus captus sit remittendus ad iudicem secularem, siue agatur de ipso clericatu, siue de tonsura, vestibusq; clericalibus: vt fatentur Carolus Molin. in Alexandrum *cons. 8. lib. 1. col.* 3. & Ioan. Rupellanus *lib.* 4. *forensium institutionum c.* 6.

Secundo est & illud obseruandū, quod clericus alioqui quo ad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis secularis, poterit hanc fori præscriptionē, & exceptionem declinatoriam opponere quocunque tempore, etiam post sententiā, quamuis ad eum vsque diem † ipse tacuerit ac seipsum defenderit, & litigauerit coram iudice seculari. Non enim potuit clericus hic consentire in iurisdictionem iudicis secularis expresse, nec tacite saltem in his criminalibus causis, vbi agitur de coercione, & punitione personali. *c. si diligenti de foro compet. c. significasti. eod. tit. c. at si clerici. in princ. de iudic.* sic sane in hac specie notāt Chassanæus *in consu. Burg. rub.* 1. *§.* 5. *vers. Archi. n.* 45. Nicol. Boerius *in consue. Bituricensi. tit. de iurisdict. §.* 21. *in fi.* & Io. Rupellanus *in d. c.* 6. præmittit Deci. *in cons.* 241. asseuerans, ita iudicatū fuisse. Huius opinionis ratio illa quidē reddi solet, quod Declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullū ex defectu iurisdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata censetur, potest quandoq; etiā post sententiā opponi, & impedit executionē illius sententiæ, à qua posset alioqui appellari, quemadmodum tradit Fel. *in c. exceptionē. n.* 28. *de except.* post Ant. Abb. & Imo. ibi tex. optimus secundum vnum intellectū *in c. ad petitionē. de accusa.* Imo hæc exceptio impedit executionē trium

sententiarum: sicuti notat glossa ibi *Communiter* recepta *in Clem. 1. de re iudicata.* atque ita intellecta ex alia gl. *in Clemen. 1. de sequestr. possess. & fruct.* quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere, *c. 25. nu. 4.* igitur sententia lata per iudicem secularē est omnino nulla, quamuis clericus tacuerit, nec fuerit vsus fori præscriptione. quod & Socinus respondit *cons. 12. lib. 1. colu. 7.* quam sequitur Petrus Auendanius *in tract. de exequendis mandatis, c. 22. n. 2.* His accedit, quod & ipse iudex ecclesiasticus potest clericos repetere à secularibus iudicibus, etiamsi ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visum est Bald. *in l. si qua per calum. col. 2. C. de epis. & cler.* Dom. & Frā. *in d. c. si iudex.* quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationem illam elegantem, qua vtitur sumnius Pontifex *in d. c. si diligenti. de foro competent.* Qua ratione mihi nō placet arrestum illud, cuius meminit Rebuff. *in leges Regias. 1. parte tractatus de sent. execut. art. 3. gl. 2.* dum refert à senatu decretum fuisse, quod clericus condemnatus à iudice seculari ad honorabilem emendam non possit executioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Bald. ab eo citatus *in l. contractib. col. 1. C. de non numer. pecun.* hoc ipsum quidquam iustificat, imo potius, ni fallor, improbat.

Clericus vero, qui accusatus apud iudicem secularem omisit vsque ad sententiam, vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionē, merito est in expensis condemnandus, secundum Nicolaum Boer. Decium, & Rupellanum paulo ante citatos post Felinum *col. 1.* & alios *in d. c. exceptionem.* vbi est textus ad huius conclusionis probationem satis celebris. Cuius authoritate idem tenent Aufrer. *in Clem. 1. de offi. ordi. regul. 2. n. 33.* Ægidius à Bellamera *in dec. 226.* quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem secularē: vt existimat Boerius: cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi, teste Rupellano, qui tamen, & Decius probant contrariū, & id iure verius est: atque ideo iudex tantum ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non secularis: qui sicut non est iudex competens quo ad principalem causam, ita nec erit quo ad expensas, sicuti constat ex Pan. *in c. si diligenti. colu. penul. de foro compet.* Bald. *in l. si ex aliena. col. 1. ff. de iudi. & in l. generaliter. col. 2. C. de ep. & cler. vers. per hoc. soluitur.* subdit tamē Dec. *in d. cons. 241.* clericum ab his expensis oportere absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturā actor nihilominus apud secularē perstitit, ac perseuerat in accusatione, & sententiæ executione tandem in lite principali: cum ex hoc sit verisimile, quod & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu, ab ea tamē actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editionis & præsentationis scripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij merito displicet Ioā. Rupellano *in d. c. 6.* nam si ab initio clericus edidisset ac protulisset in iudicium scripturā clericatus, omnino euitaretur damnum illud expensarū, quod actori contingit, dum incassum litem principalem apud secularem iudicem hactenus prosecutus est. Nam vbi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur, plane statim remissio fieret, saltem nulla culpa notari actor posset: quod si ipsi remissioni cōtradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspenso negocio principali, iuxta decisionem text. *in d. c. si iudex.* atque ea ratione in vtrunque euentum, si ab initio clericus literas clericatus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosecutione litis principalis apud iudicē secularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta, nec iure probatur.

3 Clericatus autē † iure ordinario, & regulariter probari debet per Scripturam. Quod deduci videtur ex *l. si qua per calumniam. C. de episcop. & clericis.* vbi Iacobus Butri. *& cap. legum. 2. q. 1.* tradit late Rebuff. *in practica beneficiali. tit. de forma literarum tonsuræ. num. 22. & sequentib.* probari tamen potest per testes, maxime vbi scriptura fuerit amissa & perdita. *l. testium. C. de testib. l. si solennib. C. de fide instr.* gl. *Communiter* recepta *in d. c. si iudex. in verbo. fuerit.* notat. Guid. Pap. *q. 474.* in hac tamen specie, quam tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis secularis declinanda ex causa clericatus, probari debet plene per scripturam vel per duos *testes* clericatus ipse: cum de maximo præiudicio tractetur: quod satis constat, & tenent Bald. Alberi. post Cynum *in d. l. si qua per calummiam.* text. optimus *in c. 1. ne. fraternitatis de clericis peregrinis.* nam licet Bald. *in c. dicet. vniuersis.* & illic Fel. *de testib.* Ias. *in repetitione d. admonendi. num. 198. ff. de iureiurando.* Hippo. *in l. 1. § idem Cornelio ff. de quæst. in fine.* Gerardus *in singul. 49.* Chassanæus *in consuetud. Burgund. rub. 1. § 6. vers. ponderanda. nu. 11.* scripserint, primam tonsuram probari posse *vnius testis testimonio*: vbi de alterius præiudicio non agitur. & Rebuff. *in d. titu. de forma literarum. num. 24.* & Matth. de Afflict. *in constit. Neapolitan. tit. 3. nu. 12.* velint Bald. sententiam adducere, & probare, quo ad controuersiam inter iudicem ecclesiasticum & secularem, super iurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Bald. vbi vero non agitur de alterius graui præiudicio: & ideo temerarium esse censeo, eandem sententiam huic contentioni aptare, quæ super iurisdictione discutitur: cum ea res sit grauissimi, & e normis præiudicij. Quod sensit eleganter Ludo. Gom. *in regul. de annali possessore. quæst. 36. n. 5.* qua in re cauendum est: nam quandoque Doctorum allegationes non satis distinctē fieri solent. His accedit, quod vnius testimonium non est regulariter admittendum, *c. licet. vniuersis. c. veniens. & c. omni negocio. de testib. c. Deu. omnipotens. 2. q. 1. & § 1. 2. quæst. 4. l. vbi numerus. ff. de testib.* etiam si præclaræ sit authoritatis & dignitatis *c. ego solus. 9. distinct. gl. in c. sicut de sententia excommunicationis.* cuius meminēre Abb. *in c. cum in ecclesiis. de maioritate & obedientia.* Feli. *in c. possessionem. colum. 4. de probatio.* textus optimus *in capi. cum nobis. de testib. & in l. iusiurandi. C. de testibus.* notant Abb. & Dacto. *in ca. constituens. de appellationib. late* Iason *in d. repetit. l. admonendi. n. 189.* & Corasius *lib. 3. miscellaniorum, c. 7.* & idem erit respondendū, etiam si de proprio facto testificetur, nullum inde consecuturus commodum: adhuc etenim hoc testimonium non est sufficiens in præiudicium alterius, quemadmodum tenet Paulus Castrensis *in cons. 337. li. 1. col. 3. vers. item non obstat.* quem secutus est Aymon Sauilliánus *in con. 178. col. 3.* quamuis maior sit huic, quam alteri adhibenda fides: vt sensit Soci. *in cons. 22. col. 2. lib. 3.* tamet si idem Paul. de Cast. *in l. quicunque. C. de seruis fugit.* probare velit, quod huic sit plena, & integra fides adhibenda.

Fortassis in hac materia, quā tractamus, sufficeret prime tonsuræ probatio per vnicum testem ad summariā cognitionem, vt clericus captus remittendus sit statim ad iudicem ecclesiasticum, adhuc pendente lite super clericatu, & ante ipsius definitionem: sicut & ad hunc effectum sufficit fama publica: vel clericalis vestitus tempore delicti cōmissi, modo ante id temporis non fuerit laicis vestibus ipse clericus vsus: item sufficit communis æstimatio clericatus: vt explicat text. *in d. c. si iudex.* ex quo apparet, in his casib. esse statim remittendū clericū ad iudicem, vt ab ipso custodiatur pendente lite super clericatu, quæ ab eodē est examinanda, & definienda. Certius tamen est, vt opinor, quod non sufficiat vnicus testis ad probationem tonsuræ, vt clericus captus statim ante omnia pendente adhuc clericatus quæstione remittatur ad iudicem ecclesiasticū. Nec enim casus hic par est, & similis casibus illis, qui *in d. c. si iudex. laicus* exponūtur: cum in illis cōsideretur status ille clerici capti, quo vtebatur tempore cōmissi criminis. Imo & hodie vsus obtinuit, remissionē minime fieri, donec causa clericatus per ecclesiasticū iudicem sententia, quæ transierit in rem iudicatā, fuerit finita. Quamuis statim iudex secularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per iudicem ecclesiasticum suscepta prius summaria probatione primæ tōsuræ: quod satis deducitur ex *d. c. si iudex, in vlt. eius parte.* Quo quidē casu sufficiet probatio tonsuræ per vnicū tantum testem ad suspensionis effectum, vt iudex secularis nulla vtatur nouatione.

Quod si iudex laicus de criminali causa cognouerit aduersus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen ad iudicem ecclesiasticū accedit petens, † se pronunciari clericum, exemptum à iurisdictione seculari, & ideo per censuras canonicas postulet, secularem iudicem inhiberi cognitione illius causæ, debet interim pendente lite clericus hic detineri à iudice ecclesiastico in publicis & tutissimis carceribus, ita quidem, quod non dimittatur à carcere sub fideiussoribus, nec detineatur in ecclesia, aut monasterio his locis veluti carcere inclusus. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatē, & quietem decretum est ab inuictissimo Rege Carolo Burgis, anno Domini M.D.XXIII. [*hodie l. 7. tit. 4. lib. 1. Recop.*] & rursus Pinciæ ab eius supremo consilio, & senatu anno Domini M.D.XLV. alioqui, si clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit à iudice seculari, & in carcerem mitti. Idque non tantum fieri debet

debet pendente lite super clericatu, sed & pendēte lite super ipsius criminis punitione: tametsi quidā iudices ecclesiastici conentur Regia decreta intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita nondum punito crimine liberū sit iudicib. ecclesiasticis, clericos iam per eorum sententia redditos & effectos immunes à iurisdictione sæculari, item à carcere dimittere, vt delicta maneant omnino impunita, vt vere dici possit, in hisce clericis primæ tonsuræ, nihil aliud ordinē hunc ecclesiasticum esse, quam libertatem delinquendi licentiā, & immunitatem tutissimā, qua freti audaciores fiant ipsis omnino laicis. Quod satis est à qualibet Republica bene instituta alienum.

Sed & quoties remissio fit à iudice sæculari, clericus ipse remittēdus erit cum custodibus expēsis ipsiusmet clerici: quemadmodum notant Aufrer. *in Clem. 1. de offic. ordin. qu. 2. n. 21.* idem Aufrerius *in capella Tholosana* 273. Nicolaus Boerius *decis. 303. col. penul.* ex Bald. *in l. generaliter. §. his præsentib. C. de rebus credit. arg. text. in l. quoniam liberi. C. de testib. & in l. cum sæpe C. de erog. milit. anno. li. 12.* quod si clericus sit pauper, remittendus erit expensis ipsius episcopi, qui remissionem petit, secundum eosdem. Et videtur notare Baldus *in titu. de pace Constantiæ. §. si iudex.*

6 Clerici autem primæ tonsuræ, qui semel usi fuerint fori præscriptione aduersus iudicem secularem, eiusque forum declinauerint, petentes causæ remissionem, & personæ ad iudicem ecclesiasticum, lege Regia indigni censentur publicis officiis secularibus. *l. 17. tit. 3. li. 1. ord.* idque æquissimum est authoritate text. *in c. sacerdot.* ne clerici vel monachi, quo capite officia secularia clericis interdicta censentur. Huic authoritati accedit ratio, quæ deducitur à publica vtilitate, cum esset maxime absurdum & iniquum, eos admitti ad officia publica secularia qui non possunt à iudicibus secularibus puniri, si deliquerint in officio. Siquidem clericus in minoribus etiam constitutus, qui ad officium seculare admissus in eo deliquerit, non poterit à iudice seculari puniri secundum gloss. & Doct. *in d. c. sacerdot.* quam *Opinionem dixit. Communem* esse, licet apud Gallos minime receptam, Aufrer. *in d. Clem. 1. de offic. ord. reg. 1. fallentia* 17. tradit late, & optime Guiliel. Benedict. *in c. Raynutius. de testam. in verb. & vxorem. 2. decisione. nu. 447.* qua ratione Regia lex *in d. l. 17.* etiam si permittat clericos coniugatos non deferentes tonsuram, nec vestes admitti ad officia secularia, prohibet tamen, ad ea clericos primæ tonsuræ non coniugatos eligi & admitti: quod non satis diligenter seruatum hactenus fuisse, palam constat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi, quæ extat ante huius Regni pragmaticas. *l. 109. li. 3. ordi. tit. 1. l. 9.* [*hodie l. 4. tit. 4. lib. 1. Recop.*] est etenim statutum, clericum primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis secularis declinantē, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunque stipendijs, muneribus, & officijs publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. Æquum siquidem est, quod clericus officia, vel munera secularia, publica & regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc vero pœna forsan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatorio non fuerit pronunciatum, nec exceptio habuerit effectū, quasi ad hanc pœnam non sufficiat solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Quod ita visum est Bald. *in l. si quis in suo in princ. ad finem. C. de inoffic. testam.* & Fel. *in tract. quando conatus. col. pen.*

Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini M. D. XXVI.
7 [*hodie l. 5. tit. 4. lib. 1. Recop.*] publico decreto statuisse clericos primæ tonsuræ, qui semel iurisdictionem secularem fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, non posse arma ferre, nec armis vti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis cōmuniter permissa: ac ideo posse per iudices seculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licite exspoliari. Extat hoc Regis edictum Hispali: & rursus Granacæ, inter huius Granatensis auditorij ordinationes. *fol. 74. col. 2.* quod quidem poterit examinari ex illa quæst. quæ tractari solet, *an clerici arma portantes possint puniri per iudicem secularem.* Et sane de interdicto armorum vsu generaliter extat *rubrica Codicis Iustiniani, vt armorum. vsus inscio principe sit interdictus, l. br. 11. & in auth. de armis.* vbi hac de re tradidēre interpretes. & *in l. armorum. ff. de verborum signif.* atque illic Alciatus & Catellia. Cotta *in memoria lib. in verbo. armorum.* & alii statim citandi. Lex autem principis secularis, quæ de interdicto armorum vsu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem, dubio procul etiam clericos complectitur: cum & his iure Pontificio sint arma illa interdicta, quę solent frequentissime variis legibus laicis permitti. *c. clerici. de vita & honestate clericorum.* Vnde palam fit clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta. text. opt. *in cl. 1. §. si clericus. de pace tenen. & eius. violat.* de eo tantum articulo controuerti, poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices seculares puniri. Nam Ioan. de Platea *in §. item lege Iulia. instit. de publ. iudi. col. 3.* & Ioan. Lup. *in c. per vestras. de donationibus inter virum. & vxorem. 2 not. ab. §. 1. nu. 13.* existimat, pœnam legē seculari statutam, & dictam portanti arma vetita, non posse peti contra clericum apud iudicem secularem, sed petendam esse apud ecclesiasticum etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imo fortassis tenebitur iudex ecclesiasticus pœnam illā aduersus clericum exequi, sed poterit iuris canonici pœnis. & pecuniaria mulcta eius arbitrio clericū punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorū Pontificum obtentum est, posse clericos per Regios iudices puniri pœna pecuniaria propter armorū vsum lege Regia vetitum, quemadmodu tradidēre Ioannes Faber *l. addictos. de episcop. audientia.* Chassanæus *in consuetud. Burgundiæ, rubr. 1. §. 5. vers. Archid. n. 79.* Carol. de Grassalia *l. 3. regalium Franciæ, iur. 17.* Aufrer. *in Clement. 1. de offic. ordin. reg. 1. fallentia* 13. Gulielm. Benedictus *in c. Raynutius de testamentis, in verb. vxorem nomine Adelasiam. 2. decis. n. 436.*

Vtcumque tamen sit, ipse censeo, *clericum* quemcumque arma prohibita portantem posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his exspoliari, & priuari absque vllo metu excommunicationis: quia hoc ad secularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec cōpelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit: eaque prohibitio clericos etiā complectitur, vt probauimus superius. Et licet non posset iudex secularis punire clericum arma prohibita portantem, pœna etiā pecuniaria, ipsa tamen arma quibus armatus deprehēsus clericus est, iustissime poterit eidē auferre. Nec est lex diuina, vel humana, quæ contrarium probet: imo hęc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque in maximam vergit Reipublicæ vtilitatem. Alioqui clerici libere vagarentur armati, cum iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaque ab eis tollere. Præsertim quia frequentior est in toto orbe Christiano illa consuetudo, quæ obtinet, arma non amitti, nisi quis fuerit deprehensus armatus, etiam si constet illum arma portasse. Idem quandoque iure probari poterit, si verba legis prohibentis arma exacte perpendantur, aut examinentur vt docet eleganter Corneus *cons. 20. li. 3.* cui adde Alexandrum *in l. possideri. §. Neratius. ff. de acquir possess.* Rom. & Alberic. *in l. 1. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllanianum.* & Bald. *in l. 3. §. 1. de offic. præfect. vig.*

CAPVT XXXIV.

Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis Forum seculare declinari in criminibus puniendis.

SVMMARIA.

1 *Laicus qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit seculare iudicium declinare?*
2 *Communionis, societatis, & individuitatis ratione, socius fruitur priuilegio fori sui socij & ibid. intellect. l. si communem ff. quemadmodum seruitus amittatur.*
3 *Pœnitentes ex iudicio ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti: vt necessario sint apud eundem accusandi.*
4 *Expenditur intellectus, c. aliud 11. . . .*
5 *Intellectus ad textum in c. vbi commissi §. nec non faciendi de haret. in 6.*

SOlet interdum, etiam à laicis iurisdictio secularis declinari ad effugiendam criminis punitionem, & ex ea causa plures disputantur, ac examinantur quæstiones, & inquiruntur casus, quibus laici immunes liberique censentur à iudicibus secularibus: ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus seculari possit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à laico & clerico, non tantum ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitionem. Et sane quidam opinantur, cognitionem & punitionem criminis simul à clerico, & laico commissi ad iudicem ecclesiasticum pertinere non ad secularem, etiam quo ad laicū, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice,

non à sæculari puniendus. Huius opinionis authores sunt Anton.à Prato. *in l.1.in fin.ff.de sentent.sine appell.rescin.* Marian. Socin.*in consil.12.lib.1.* idem Socinus *in c.2.colum.4. de mut. petit.* Felin.*in c.1.colum.4.de præscript.* Ferrat.*cautela* 10. Ferdin. Loazes *in tract.de matrimonio* 10.*dubitatione.num.*20. Socinus Iunior *consil.34.lib.2.colum.1.* Barth.Soci. *in l.cum senatus.ff.de rebus dub.in fin.* qui scribit hanc opinionem in praxi seruatam fuisse. Idem se testatur Mediolani vidisse Chassa. *in consuet. Burg. rub.1.§.5.vers. Archidi. num.* 70. eandem opinionem sequitur Robertus Maranta *de ordine iudiciorum, part.4. distinct.11.nu.22.* cum tamen statim *nu.24.* rationem huius opinionis veram esse censeat in indiuiduis non autem in diuiduis. Quod & Soci.sensit *in d.cons.12.colum.6.* sed & Fel.ac plerique alij hoc ipsum verum esse censent, quoties potest laicus condigne per iudicem ecclesiasticum puniri: cum alioqui sit puniendus laicus à iudice sæculari. Hanc vero sententiã, quam tot authores sequuti sunt post Ant.à Prato, probare conantur multis, quæ societatis, & communionis causa fuêre inducta, quorum mentionem latissimã faciunt Iaso, *in l.si emancipati Cod.de collat.* & Pet.Rebuff.*in authent.habita.Cod.ne filius pro patre.priuileg.*106.potissimũ huic opinioni suffragatur tex.*in c.per tuas.de arbitris.* vbi ratione Societatis laicus potest arbiter esse de causa spirituali simul cũ clerico. Cuius decisionis præter Doctor. ibi meminêre Fel.*in d.c.1.col.4.* & Hipp. *in sing.*180.qui palam sequitur opinionem Antonij de Prato Veteri. Fit etenim ratio satis sufficiens ad responsionem Pontificis ex eo, quod laicus non prohibeatur esse arbiter in causa spirituali, quia incapax sit, sed iure cuiusdam honestatis: vt explicat Abb.*in c.cum dilectus.de arbitris.* Hæc vero honestatis ratio cessare videtur, quoties simul laicus & clericus arbitrium susceperunt de re spirituali. Alioqui si laicus incapax esset, non posset in eum & clericum simul compromitti.*l.Padius.ff.de arbitris.* tametsi laicus censeri soleat incapax ad iudicandum iudicis authoritate de re spirituali, *c.2.& 3.de iudiciis.* Imo nihil refert quod compromissum de re spirituali fiat in duos laicos, simul & vnum clericum. Nam & fieri potest, vt constat *in d.c.per tuas.* quo probatur, actum indiuiduum nomen accipere à digniori parte, etiam si ea minor sit numero, & quantitate: quoties plures considerantur vt singuli: non vt collegium, quod Decius censet *in c.ex literis de constit.* existimans secus esse vbi plures considerari debent vt collegiũ: nam eo casu in indiuiduis denominatio fit à minori parte, licet ea non sit dignior. glossa celebris, & illic omnes *in c.1.de locato in verbo, sub excommunicatione.* Abb.& omnes *in d.c.ex literis.* vbi Fel.& Dec. multa tradiderunt. ex quibus apparet hanc opinionem esse cõmunem. Quamuis Ant.Burgensis *in c.cum dilecti n.14.de emptio. & venditio*, authoritate text.*in d.c. per tuas.& gl.in c.quod in dubiis. de consecratione ecclesiæ vel altaris.& in l.1.in prin.ff.de verb.obligat in verbo.stipulatio.* probare conetur, collegium clericorũ simul & laicorum, dici ecclesiasticum, etiam si minor pars sit, & cõstet ex clericis. Quod si par sit numerus laicorum & clericorum, receptum est, vniuersitatem, & collegiũ à clericis nomen accipere, & ecclesiasticum censeri. Et tamẽ adhuc decisio tex.*in d.c.per tuas.* non probat opinionem Antonij à Prato, cum in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit, quo ad cognitionẽ causæ, & punitionẽ criminis: & ideo possit facillime iudex ecclesiasticus punire clericũ, & secularis laicũ absque vlla vtriusque iurisdictionis læsione. Adducitur item & pro Antonio.*in l.si communem.ff.quemadmodum seruit.amit.* vbi Iurisconsultus respõdet, posse quem per socium retinere viam & eius vsum, quam per se non poterat. Sed id responsum refertur ad eam vtilitatẽ quæ diuidi saltem commode non potest: aut simpliciter indiuidua est. Nos vero hac in parte tractamus de re. & causa, quæ commode diuisionem admittit. Idcirco ego opinor falsam esse opinionem prædictã, nec video qua ratione iuste potuerit à practicis quãdoque admitti, nisi id fecerint maximo studio fauẽdi laicis de crimine accusatis. Sic multis rationibus omniũ latissime hoc ipsum probat Aymon Saüillianus *in cons.232.lib.2.* cui accedit elegans tex.*in l.si quis vxori.ff.de furtis. in prin.* vbi in delictis socius criminis minime gaudet priuilegio socij. Nam si vxor & Titius à marito res surripuerint simul, Titius tenebitur actione furti, licet vxor ab ea libera sit, & solum teneatur actione rerum amotarum. Quem locum expendit contra priorem sententiam Io à Næuizanis *in sua Sylua nuptiali li.6.n.*38. Hanc vero posteriorẽ opinionem receptam in praxi fusse, & passim admitti, asseuerant Rebuffus *in d.auth.habita, priuilegio* 106. Ioannes Rupellanus *lib.3. forensium institutionum c.*11. Philippus *in pragmatica sanctione, tit. de concubinariis. §. ipsas. in verbo, arcere. in additionib. ad Choſmann.* Rursus idem Rebuffus *in proœmio Regiarum constitutionum gl.5. nu.*117. imo & Nicolaus Boerius *in consuetud. Bituricensib. tit. de iurisdictione. §.9.* scribit, priorem opinionem nusquam in praxi seruatam fuisse. Quod si contingat, † causam esse ingrua distinctio, nec diuisio fieri inter socios, quorum alter fori priuilegium habet: tunc tota causa, etiam quo ad socios nõ habentes priuilegium, erit tractanda coram iudice illius, qui fori priuilegium habet: sicuti ex *d.l.si communem.* adnotarunt Aret.*cons.25.colu.2.* Barth, Soc.*in cons.82.l.b.3.versic. noua conclusio.* Bald.*in l.præcipimus.C.de appellat.§.eadem observanda. notatur in l.1.C.si in communi eademque causa.in integ. restitutio postulatur.* à quibus varia hac de re traduntur exempla: omnes etenim responsum Iurisconsulti *in d.l.si communem.* intellexere in indiuiduis: non in his, quæ diuidua sunt. Idem tenent Deci. *in l.si emancipati. post alios, num.9.C.de sacrosanct.eccles.* Ang. *in d.l.si communem.* Roman. *in cons.*195.*ad finem.* Iaso. *in cons.*238. *col.vltim.lib.2.* vnde falsa profecto est, & omnino à iuris authoritate aliena opinio Hippolyt. qui *in d.singul.*180. existimat, fratres simul habitantes, & patrimonium commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerum indictis, itidem liberos esse, & immunes ab eisdem oneribus mixtis censibus vel indictionibus publicis. Nam cum onera ista possint commode distribui pro parte illius patrimonij adhuc indiuisi, quæ competit fratribus & sociis laicis, quique nullam habent immunitatis causam, nulla ratio patitur hos liberos, & immunes censeri. Atque ita huic opinioni suffragantur expressim Spec. *in titul. de clericis coniugat.vers.quid si clericus.* & Dec. *in d.auth. cassa & irrita num.9. & in d.l.si emancipati.num.5.*

Est in hoc eodem tractatu de laica potestate & iurisdictione insignis & elegans quæstio, quam scio semel satis disputatam & controuersam fuisse: scilicet, † an pœnitentes, qui à iudice ecclesiastico per sententiam propter aliquod crimen ecclesiasticum damnati sunt ad agendam pœnitentiam, ea sub forma fuêre admissi ad ecclesiam, veniamque criminis consecuti sunt, possint à iudicibus secularibus, cum sint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in seculare carcerem mitti? Extat sane tex. celebris *in c.† aliud.11.q.1.* quod reperitur *in c.aliud de pœnit.dist.1.* ex epistolis Leonis Papæ I. Nam Gratianus *in d.c.aliud 11.q.1.ad fin.* deducit ex ipsius diui Leonis testimonio hos pœnitentes non tantum in criminalibus, sed & in ciuilibus apud iudicẽ ecclesiasticũ conueniendos esse. Idem probant simpliciter Hostiensis *in summa, titul. de foro compet. & ex præmissis patet.* Specul.*tit.de compet.iudic.addit.§.1. versic. decimo septimo.* Ant. Butri.*in c.2.de foro compet.col.2.* & illic Barb.*nu.61.* hi etenim authores opinionem istam sequuti sunt absque vlla distinctione censentes, hos pœnitentes publice non posse per iudicem secularem puniri, nec cõdemnari etiam ciuiliter qui sunt ecclesiasticę iurisdictionis: vt & aliæ personæ ecclesiasticæ.

Sunt tamen & alij, quibus placet hoc ita admittendum fore, modo intelligamus sententiam istam de solenniter pœnitentibus. Sic sane voluêre gloss. *in d.c.aliud* quam Doctores inibi nec expressim reprobant, nec palam probant, licet sensim eam admiserint. Item Cald. *in consil.7.tit.de iudi.* Repertorium inquisitorum, *in verb. pœnitentiam pecuniariam.* Solennis autem pœnitentia est illa, cuius mentio fit *in c.50. d.stin* qu maxime differt à publica & priuata: quemadmodum nos latius ostendimus *lib.2. Variar. resolut. cap.*10. *num.*3. ex quibus, etiam si opinio Gratiani & aliorum vera foret, obtineret vtique tempore illo, quo solennis agitur pœnitentia: ea vero finita, nulla prorsus ratio est, quæ prænotatam conclusionem probet in illo, qui solennem egerit pœnitentiam: cum nec is clericus sit, nec clericus esse possit: nec vllum habeat fori ecclesiastici priuilegium.

Sed & Anton.Burgensis *in c.2.col.vlt. de empt.& vend.* obiter attingens huius quæstionis intellectum opinatur, Antonij Butrij sententiã procedere in eo, cui est iniuncta publica, & perpetua pœnitentia. per tex.*in d.c.aliud.* Atque ita censet, esse ita intelligendos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem.

Rursus

Rursus Barb *in d.c.2.n.61.* asseuerat, non probari Antonij conclusionem *in d.c.aliud.* cum Leo Pontifex Maximus illic potius consilium, quam necessitatem aut præceptum tradiderit: & tamen veram esse ostendere conatur ex eo, quod publice pœnitentes sint personæ ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falsum esse constat.

Sic & Innocentius *in c.significan.de offi.delegat.* aliter quæstionem intellexit, dum scribit: Pœnitentes esse sub protectione ecclesiæ, sic, vt sunt aliæ miserabiles personæ, vt tãdem non possit ab eis declinari iudicium seculare, tametsi valeant & possint iudicem ecclesiasticum adire, quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppressi: aut secularis neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superius *in c.6.huius operis.* qua ratione plane deducitur, Innocentiũ velle, atque asserere, pœnitẽtes non esse necessario conueniendos, aut accusandos apud iudices ecclesiasticos, imo posse id fieri apud seculares, neque eos habere ius declinandi forum seculare. Idcirco authoritatem Innocentij sequuti expressim tenent pœnitẽtes indistincte posse apud iudicem secularem cõueniri, quo ad criminalia & ciuilia. Panorm. *num.9.* & illic Aret. *colum.2.in d.c.2.de foro competenti.* Maria. Soci. *in c.1.eod.tit. versicul. decima declaratio.num.13.* ex iunioribus optime, ac diligenter Iacobus Septimacensis Regius in Pintiana curia consiliarius in Catholicis institutionibus *cap.46.* Huius opinionis ea mihi placet ratio, quod secundum regulam iuris laici subsint quo ad criminalia & ciuilia iudicibus secularibus: & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publice pœnitentes reperiãtur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & pene pernicie sum Reipublicæ dispendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerum punitioni contingeret. Etenim cum à iudicibus ecclesiasticis ordinariis & episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiam, facillime posset multis laicis ministrari, & exhiberi delinquendi audacia, nullam seueram, nec grauem timentibus punitionem.

Non oberit huic posteriori sententiæ textus *in d.c.aliud.* varie siquidem intelligitur, etiam ab authoribus prioris opinionis: atque ideo nõ erit adeo facile iudicare, quænam sit frequentiori suffragio recepta sententia: cum quidam eum locum de solenniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam: alij, de omnibus intellexerint: quin & quibusdam placuerit, illic non probari conclusionem. Quo fit, vt saltem hoc sit maximum argumentum, non satis tutam esse opinionem istam, quę ita incertam probationem habeat. Nihilominus ille textus intelligitur, vt potius consilium det, quam præceptũ tradat: quasi consilium sit ipsi pœnitenti cõmodum, iudicem ecclesiasticum adire, non secularem, quod Barbat. notat *d.nu.61.* cuius interpretatio minime procedit vel ex eo, quod nullo pacto consilium cõueniat, vbi necessitas iuris adest. Nam si pœnitens actor est, omnino debet reũ vocare apud ipsius rei iudicem. nec est in eius arbitrio hunc vel illum iudicem eligere, quemadmodum fatentur omnes *in d.ca. aliud.* & probatur multis in locis vtriusque iuris. Quod si ipse pœnitens reus sit, is certum iudicem habet, quem declinare non poterit, cum sit satis apud proprium iudicem conueniri, & ideo si actor pœnitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius est proprius, non est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prędicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, vbi nulla electio alioquin iure datur ipsi pœnitenti, cui necessitas incumbit, vel ad agendum, vel respondendum corã certo iudice. Igitur cum detur consilium ad electionẽ, quæ pœnitenti non incumbit, nec competit, absurdum videtur, responsum Leonis Papæ ita interpretari, vt consiliũ detur pœnitenti. Nisi constitueremus, pœnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo posse libere eligere. quod non probatur iure, nec probari potest, his adde quæ ipse notaui *lib.1.variar.resol.c.18.n.6.* quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

Secundo, intelligitur Leonis Papæ responsum à quibusdam ita quidem, vt obtineat in illis religiosis, qui olim dicti fuêre pœnitentes, publico ipsius instituti nomine: quorum mentio fit *in c.de bis. & cap. sequenti 33.quæst.2.* & in Concilio Agathensi *cap.11.* & in Concilio Toletano *4. cano.53.* Hi etenim cum religiosi sint, & vere religionem fuerint professi, mirum non est, quod sint exempti à iurisdictione seculari ecclesiasticæ tantum subsint quod probat Iacobus Septimacensis *in dict.cap.46.num.18.* quemadmodum & in simili de *Eremitis* professis pœnitentiam, tradit Aretin. *in dict.cap.2.de foro compet.nu.12.* scribẽs *Communiter* receptum esse, hos iurisdictioni tantum ecclesiasticæ, non seculari subiici. quod gloss. notauit *in cap.qui vere.16.quæst.1. & in l.2.ff. de in ius vocando.* quamuis Abb. *in dict.cap.2.nu.10.* Cardin. *in clement. per literas.de præbend.* & Aufrerius *in clem.1.de offic.ordin.regula 2. fallentia 33.num.37.* teneant contrarium. & id seruatum fuisse in praxi asseueret Aufrer. eorum etenim opinio procedit in simplicibus eremitis, non in his, qui sunt eremitæ pœnitentium religionem professi. etiamsi gloss. prædictæ. & gloss. *in c.nulla.93.dist.n.* priorem opinionem absque vlla distinctione probauerint. & Innocentius *in c. cum ad monasterium de statu regula.* sic nuper, nempe Anno Domini MCCCCXC. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo *Pœnitentium fœminarum*, authore Ioanne Textore minorita, vt scribit Robert. Arboricensis *in tract.de tuendo cœlibatu, Tomo 2.* qui etiam commemorat, hoc institutum ætate beati Ludouici sedem tenuisse prope muros Parisienses in cœnobio diui Antonij Campensis: & tamen labentibus annis illis successisse conuentum virginum, qui hodie extat sub Cisterciensium regula. Sed an hæ pœnitentes fœminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam, constabit ex earum regula, & religionis professione. Ipse vero non possum mihi aliquo pacto persuadere restringendum fore diui Leonis responsum ad religiosos illos, qui re, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, sed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res seculi tractare, loquitur euidenter, non de religiosis ordinem certum, seu institutum aliquod religionis profitentib. Vnde secundus hic intellectus non satis conuenit præcitatæ Pontificis responsioni.

Tertio Pan. *in d.c.2.n.9.* aliter existimat intelligendũ esse textum *in d.c.aliud.* asseuerans, pœnitentem posse conueniri apud iudicem secularem: licet ipse possit agere contra quemcunque coram iudice ecclesiastico. Quæ quidem interpretatio ex eo displicet Barbariæ ibidem, quod opinetur, non posse hæc duo simul constare, pœnitentẽ actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticũ, & eundem reum posse conueniri apud secularem: atque idem mihi videtur, si constituamus, pœnitentem esse & censeri personam ecclesiasticã. Cum si hoc iure, quia persona ecclesiastica est, potest agere apud ecclesiasticum, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri, & declinare forum iudicis secularis, quamuis Panor. hunc sensum habere possit, & vere habet, quod pœnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicem ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere coram seculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possunt hæc duo procedere, & obtinere vt colligitur ex Innocen. quem citat Panor. *in d.c.significantibus.* & nos obiter diximus superius *in c.7.* & tamen nõ omnino cõuenit Panor. intellectus, quia pœnitens nõ est persona ecclesiastica, nec vt miserabilis poterit regulariter corã ecclesiastico iudice agere, quemadmodũ paulo ante probauimus: vnde falsa est omnino, nec probatur à Doct. opinio glo. *in d.c.aliud.in 2.intellectu.* dum illud responsum intelligit quoties pœnitens reus est. Nam omnes fere, quorum superius meminimus, paucis exceptis, dum diligẽter examinant verum sensum *c.aliud.* plane illud intelligunt in pœnitente actore, non in reo, vt ex modo traditis, & statim explicandis constabit.

Quarto frequẽtiori Doctor. suffragior responsio Leonis Papæ in actore intelligitur: vt tandem pœnitens, si causam habeat, quam forsan negligere non debeat, possit reum vocare ad ecclesiasticum iudicium. eaque vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est: at vbi reus sit laicus, consilium potius, quam necessitas inducatur, & id consentiente reo, non alias: cum non habet maius priuilegium pœnitens, quam clericus sacerdos, qui laicum eum debet necessario conuenire apud iudicem laicum *c.cum sit generale. de fore compet.c.experientia.11.q.1.* Ne quidquam vrget pœnitẽtib. fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum, fiatque eidem, ac iudici seculari iniuria: cum potius abstinere debuisset pœnitens, dum pœnitentiam agit, ab actione proponenda, quam damnum & iniuriam irroget alteri eum inuitum trahendo ad eum, qui eius iudex non est.

Atque ita hunc intellectū tenuêre gl. *in d.l.aliud.* inibi Dom. Præpos. & Card. à Turrecremata post alios, quorū sententiā mihi probare videtur tacite Are. *in d.c.2.col.2.* & expressim Septimacensis *in d.c.46.nu.19.* qui citat & ad hoc ipsum alterū eiusdem diui Leonis locum ex *epist.94.* ad Episcopos & presbyteros intra Thraciā cōstitutos. in cuius epistolæ calce sic ait: Sane si clericus laicū pulset, prius se audiri ab episcopis poscat, tum si petitioni suæ laicum viderit obuiare, ex permissu episcopi sui in seculi moderatores disceptatione cōfligat. Hæc sane sunt, quæ à multis adnotari solent circa veram interpretationem epistolæ diui Leonis Papæ, cuius pars à Gratiano adducitur *in d.c.aliud.*

Forsan eius capitis intellectus apertius cōstabit, si literam, vt extat apud Leonem Papam, hoc in loco subiiciamus, ex *epist.90.* ad Rusti. Narbonensem Episcopū, *c.8.* egerat enim sanctiss. ille Pontifex de his, qui pœnitentiā agere differunt, segnitiem istam à dæmonis persuasione tensim hominum mentibus illapsam, impensissime reprobās: tandem subdit, Aliud quidem est, debita iusta reposcere, aliud propria iurisdictionis amore contemnere. Sed illicitorum veniam postulantem, oportet multis, etiam à licitis abstinere, dicente Apostolo; *Omnia mihi licent, sed non omnia expediunt, vnde si quis pœnitens habeat causam quam negligere forte non debeat. melius expedit ecclesiasticam, quam forense iudicium.* Hactenus Leo Papa.

Ex cuius contextu apparet manifeste, si Apostoli verba quibus vtitur, considerentur, & deinde distinctio iusta reposcētis à contemnente propria perfectionis amore, diui Leonis epistolā necessario intelligenda fore in actore, nō in reo. Huc etenim pertinet totus responsionis contextus: nec potest commode aliud deduci ex ipso penitissimo Pōtificis sensu: cum actori detur, nō reo agendi libertas, electio & arbitrium: de quibus illic manifestissime agitur.

Sic & illud cōstat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipsam coram iudice seculari, vt ecclesiastico secundum communem, ita tamen, vt quamuis non peccet nec crimen committat agendo apud iudicem secularem, melius tamen faciat, si coram iudice ecclesiastico negocium prosequatur.

Hinc sequitur: non probari authoritate Leonis Papæ, etiā si sequamur cōmunem eius interpretationem, pœnitentem publice, ac perpetuo ita esse subditū ecclesiasticæ iurisdictioni, quod non possit apud secularem iudicem cōueniri. Non enim loquitur Leo Pontifex in reo, sed actore. Nec illic datur libertas declinandi iudicium seculare in præiudicium eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentem vocauerit ad eum iudicē, à quo nulla lege vel canone expressim immunis, & liber censetur. Atque hæc quidem dicta sint iuxta eum sensum, quem Archidiaco. glos. Dom. Præpos. & Cardi. à Turrecremata, & plerique alij tradidêre Leonis Pontificis maximi responsum.

Ipse vero minime prætermittā & aliter Leonis Epistolā accipere, ac interpretari. Sic quidem, vt cōstituamus pœnitentē ex eo velle pœnitentia differre, quod agere decreuerit pro rebus propriis apud iudicem exigendis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest iustissime reposcere quæ sibi iure debetur: tametsi perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & cōtemnere. Potissime tamen pœnitentibus conuenit, hac vti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitū iudicialem pœnitentiā contingit. quibus sane perpensis, etiā si pœnitenti liceat actione forensi vti pro causa, quā forsan negligere non debeat, melius tamen erit ex cōsilio Leonis Papæ iudicium ecclesiasticum pœnitentiæ, quā forense, id est rerū exactionem, expetere. Etenim non arbitror Pontificem sanctissimum in præcitata epistola cōstituisse discrimen inter iudicium seculare & ecclesiasticū, sed inter iudicium pœnitentiæ, & forense: cum huic distinctioni conueniant omnia, quæ ab eodem Pontifice tradūtur. Nec potest dubitari, forense iudicium recte dici, iudiciū fori exterioris etiā si ecclesiasticum sit, *c.forus.de verbor.signif.* est igitur diui Leonis responsio sic accipienda, vt ecclesiasticum iudiciū exponamus, id est, iudicium pœnitētiæ: forense autē, id est, iudicium exterius pro rebus petendis. Denique melius erit & consultius pœnitētibus exactionem forensem, etiam iustam differre, quam eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

Gratianus autem *in d.c. aliud. versic. non ait.* minime tractat de pœnitentibus: sed ex multis authoritatibus per eum adductis colligit in ciuilibus, & criminalibus apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendum, non apud secularem: nec de pœnitentibus verbum aliquod illic expressum, aut subintellectum extat.

Illud vero in hac quæstione disputari solet, † An hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publice pœnitentiū, sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro aliis criminibus, quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsis tantum inquisitoribus puniri debeant, non ab aliis iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus, & plane, si quæstio ista est examinanda, & definienda ex authoritate Leonis Papæ, satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum. Forsan poterit aliis authoritatibus, & rationibus persuaderi hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore, non ab aliis iudicibus: quæ & si mihi hactenus fuerint incognitæ, tamen pro arbitrio cuiusque iuxta Reipublicæ vtilitatem, & cōmodum expendendæ sunt: atque ideo erit postulanda decisio, Regia authoritate stabilita præmissa cōsultatione à summis curiæ Regiæ cōsiliariis, quibus hoc negocium & alia cōmissa sunt, quæ ad fidei Catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minime verebor admonere: cogit enim Reipublicæ zelus, ne liberam perniciosis hominibus, & semel Christianā religionem perfidis, præstent delinquendi occasionem, audaciā, atque immunitatem & nihilominus illud cōstanter asseuerare non dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionem pertinere text. *in c.vt commissi.§.nec non faciendi de hæretic.in 6.* cuius hic est literæ contextus. Nec nō faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ ac processus per quoscūque authoritate Apostolicæ sedis vel legatorum eius habiti contra hæreticos continentur: & illorum, qui vestris mandatis obedientes humiliter stant propter hæresim in carcere vel muro reclusi, pœnam vna cum prælatis, quorum iurisdictioni subsunt, mitigandi vel mutandi, cum videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus illa siquidem verba: quorū iurisdictioni subsunt: ad prelatos palam referuntur, & referēda sunt, vt tandem constet, illos prælatos simul cum inquisitoribus habere ius mitigādi, vel mutandi pœnā, quorū ipsi accusati, & hæretici iurisdictioni subsunt, nō alios. Deinde, quamuis ea verba forent referēda in ipsos inquisitores, plane intelligi debent quo ad punitionem hæresis, & quo ad ea quæ pertinent ad hæresis crimen, nō quo ad alia: quemadmodū omnes homines vnius prouinciæ sunt subditi inquisitoribus illius, & eorum iurisdictioni quo ad hæresis punitionē, non quo ad alia crimina, & præterea illic tractat summus Pōtifex in specie de mitiganda, aut mutanda pœna semel hæreticis post reconciliationē imposita. Nam licet alioqui Pœna à iudice per sententiam nominatim inflicta non possit per eum mutari, nisi incontinēti *l.Paulus in 1.ff.de re iudic.* quā latissime explicat Fel. *in c.qualiter. in 1.de accusat.* Pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest *l.cæsi seuerior. C.ex quib.caus.infamia irrog. l.quid ergo. §. pœna grauior ff.de his, qui not.an.infam.* modo id fiat ante sententiam gl. *communiter* recepta *in d.§. pœna.* tamen in crimine hæresis hoc est speciale, vt etiam post sententiam possit iudex pœnam mitigare, & mutare, si id viderit expedire. textus elegans *in c. commissi.* quem passim Doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt, & Gonsalus à Villadie. *in tract.de hæret.q.17.* nec est ad hoc necessariū, quod hæc mitigandi pœnā facultas in ipsa sententia fuerit à iudicibus inquisitoribus excepta aut reseruata: cæteri siquidē iudices possunt regulariter in sententia sibi ipsis reseruare diminutionem pœnæ, ipsiusue declarationem: modo declaratio contraria non sit pœnæ per sententiam definitæ: quemadmodum tradidêre Bald *in auth.interdicimus.in fin.C.de episcop.& cleri.* & Feli. *in d.c.qualiter. in 1.de accus.num.31.*

CAPVT XXXV.

De rebus & negociis Ecclesiasticis, quæ solent apud huius Castellani Regni prætoria frequenter examinari.

SVMMARIA.

1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an possit per iudicem secularem tractari.*
2 *Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.*
3 *Regia*

3 *Regia, & ſuprema tribunalia ius habent in his Regnis tollendi vim, & violentiam, quæ à iudicibus eccleſiaſticis appell. tribus fieri ſolet.*
4 *Nunciorum Apoſtolicorum poteſtas à ſummis Regũ conſiliarijs examinari poteſt.*
5 *Exteri non poſſunt in his regnis Eccleſiaſtica beneficia obtinere.*
6 *Obiter attingitur, an liceat quandoque non obedire literis Apoſtolicis, quæ falſis precibus in publicum diſpendium impetrantur.*

PLerunque fit, vt pro maxima Reipublicæ vtilitate, & quiete, cauſæ quædã Eccleſiaſticæ ad Caſtellani Regni ſupremæ auditoria deferantur multis ſane de cauſis, quæ ſolent in diſputationem adduci, ne vlla ex parte diſtinctis iuriſdictionibus, & tribunalibus læſio fiat. Primum etenim controuertitur de cauſa poſſeſſoria, quæ contigit circa beneficia, & ſacerdotia obtinenda. Nam quidam exiſtimant, 1 †cauſam poſſeſſoriam rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis temporalem eſſe, ideoque poſſe iudicem ſæcularem de ea cognoſcere ad eius vſq; definitionẽ, quod probare multis conantur: præſertim ex gl. *in c. literas. de iurament. calumniæ.* quę aſſerit cauſam poſſeſſionis cuiuſcunque rei ſpiritualis temporalem eſſe, cenſeri. notant Vincent. *in c. vl. de iudi. Bald. in c. 1. apud. quem vel quos controuerſia debeat dici.* gl. & Doct. *in cap. cum dilectus. in verb. iuramento. de electione.* Card. *in Clem. diſpendioſam. de iudic. 3. oppoſit. 10. quæſt.* eſt & ad hoc text. opt. *in c. vlt. de iud. & c. petimus. 11. q. 1. & in c. cauſam. quæ, in ſecund. qui filij ſint legitimi.* quibus auctoritatibus conſtat, iudicem ſæcularem, etiam inter clericos eſſe competentem ad cognoſcendũ de cauſa poſſeſſionis rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis. vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vſum Galliæ forenſem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quod iudices ſæculares cognoſcãt, etiam inter clericos de poſſeſſorio cuiuſlibet cauſæ ſpiritualis. Huius enim forenſis vſus meminẽre Guido Papæ *quæſt. 1. & quæſt. 71.* ac rurſus *quæſt. 85.* Guiliel. Benedict. *in d. c. Raynut. de teſtam. in verb. & vxorem. in 2. deciſ. nu.* 331. Nicolaus Boerius *in deciſione 69. nu. 23.* Aufrerius *in Clem. 1. de offic. ordin. reg 2. fallen.* 24. Ioan. Dayama *in prœmio pragmaticæ ſanctionis, § poſtremo. fol.* 112. Thomas Grammatic. *deciſ. 78. optime* Ioan. Gallus. *quæſt.* 155. qui ſcribit iudicem ſæcularem apud Gallos inhibere, iudicium petitorium donec fuerit lis finita ſuper poſſeſſorio. Huius item cõſuetudinis, & priuilegij meminit late Carolus de Graſſalia *lib. 2. Regalium Francie, iure* 5. & Ioan. de Selua *in tract. de beneficio, 1. part. q. 7. col.* ſed an hic Galliæ forenſis vſus iure procedat, ex ſequent. cõcluſionibus manifeſtum fiet.

Prima cõcluſio: Quoties cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non poteſt per iudicem ſæcularẽ expediri, ſed eſt omnino per Eccleſiaſticum examinanda. Hæc cõcluſio probatur ex eo, quod *Poſſeſſorium* iſtud iudicium minime dici poſſit temporale: cum habeat admiſtam cognitionem iuris ſpiritualis. *c. tuam de ord. cogni. c cauſam quæ in 2. qui filij ſint. legit.* atque ita Panor. *in d. cap. literas. de iuramen. cal.* probat iſtam concluſionem: & illic Anto. Barb. alij præſertim, & in ſpecie ex iunioribus Auguſtin. Beroius *in rubric. de iudiciis. num.* 51.

Ex quo patet, non poſſe laicũ iudicem ſecundũ rigorem iuris cognoſcere de cauſa poſſeſſoria beneficij Eccleſiaſtici: cum ad iuſtificandam poſſeſſionẽ in hoc caſu ſit neceſſaria quædam ſummaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter poſſit poſſeſsio obtineri, etiam quo ad interdicta poſſeſſoria iuxta gloſſam celebrẽ *in Clem. vnica, de cauſ. poſſeſ. & propriet.* cuius mentionẽ nos fecimus *in c. 23. huius. operis nu.* 4. quamuis Auguſtin. Beroius *in d. rubric. de iudi.* cenſeat, poſſe iudicem ſæcularem cognoſcere de cauſa poſſeſſoria recuperandæ ac retinendæ in beneficiorum Eccleſiaticorum controuerſiis, etiam ſi non poſsit de poſſeſſ. adipiſcendæ tractare. Nam vbi locus ſit opinioni præcitatæ gloſſ. itidem, & locus erit huic primæ cõcluſioni. & in vniuerſum latiſsime hoc probat Ioan. Dayama *in d. § poſtremo.* quamobrem opinor, iudicẽ ſæcularem nec in *interdicto adipiſcendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ* poſt cognoſcere de cauſa peſſeſſoria beneficiorũ eccleſiaſticorum: maxime quia in hac ſpecie non ſolet cõtrouerſia contingere, niſi inter clericos: & ideo cum reus clericus ſit. ad iudicẽ eccleſiaſticũ erit cauſa deferenda perpenſis iuris vtriuſque principiis, & concluſionibus admodũ receptis: licet cauſa poſſeſſoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec eſſet in ea quid ſpirituale, imo tota eſſet omnino temporalis. Quod eſt potiſsime aduertendum. Nam & cauſa poſſeſſoria in beneficiis eccleſiaſticis ad forum eccleſiaſticum pertinet, & beneficialis dicitur. *Clem. 1. de cauſ. poſſeſ. & proprie.* Conducit ad idem text. *in Clem. vn. ca. de ſequeſtra poſſeſ. & fruct.*

Secunda concluſio, cauſa poſſeſsionis rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis per laicum iudicem examinari poteſt, & quandoque debet, ſi nihil proprietatis mixtũ habeat. Hoc conſtat auctoritate gloſsæ. *in d. c. literas.* quo in loco ita eam intellexit Panor. Item hoc ipſum tenere videntur Vincen. Ioan. Andr. & Dec. *in c. vl. de iud.* vbi eſt text. ad hanc concluſionem ſingularis. & *in d. c. petimus. 11. q. 1.* not. Guid. Pap. *in d. q. 1.* quibus accedit opinio Bart. quæ *Communis* eſt *in l. Titia. ff. ſol. matri.* cuius & nos meminimus in epitome ad quartum librum decretalium, *2. part. c. 8. § 11. nu. 3.* vnde quoties tractabitur de cauſa poſſeſſionis decimarum iuris patronatus, iuris præſentãdi, iuris erigendi, quia in hiſce caſibus non eſt ad poſſeſſorium ius neceſſaria proprietatis examinatio, iudex ſæcularis erit competens, & coram eo poterit cauſa expediri, quia temporalis cenſetur.

Verum, ſi diligẽter examinauerimus rationes, & auctoritates, quibus hæc ſecunda concluſio probari ſolet, plane manifeſtum fiet, non eſſe ſatis certam, nec tutam: imo prorſus deſtitutam omni legum, & Canonũ, quibus ſtandum ſit, auxilio cenſeri. Eſt etenim regula iuris Pontificij, quę dictat, cauſas eccleſiaſticas tractandas, & examinandas fore apud iudices eccleſiaſticos, non apud ſæculares, *cap. 2. de iudic. ii.* Eccleſiaſticas autem cauſas intelligo, non de rebus temporalibus eccleſiarum, ſed de rebus ſpiritualibus eccleſiarum, & de his, quæ quaſi ſpirituales cenſentur: & conſtat, cauſam poſſeſsoriam, etiam ſimplicem, & indiſtincte dici eccleſiaſticam: vt probari ac deduci poterit ex textu. *in dict. Clementi. vnic. de cauſ. poſſeſs. & proprietat. & Clementina vnica. de ſequeſtra poſſeſſ. & fruct.* & ideo falſam eſſe cenſeo hanc ſecundam concluſionem ex auctoritate Antonij *in dict. cap. vlt. de iudic.* & aliorum, quos ſequuti ſunt Ioannes Dayama, & Auguſtinus Beroius in præcitatis locis.

Non oberit gloſsa *in d. cap. literas.* quia ea communiter reprobatur, vt aſſeuerat Aufreri. *in deceſſione 470.* & præterea priuatam non publicam auctoritatem habet, textus autem *in d. c. vlt. de iud.* facillime ab hac cõtrouerſia excluditur, cum illic tractetur de officio, & dignitate ſæculari. & electione ad eándem conſtituenda, non de dignitate eccleſiaſtica: vt inibi glo. & Doctores *Communiter* admonent. Sic & *in d. cap. cauſam, quæ. qui filij ſint. legitimi.* cauſa poſsiſsoria, quæ temporalis cenſetur, & recte, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet: non ad matrimonium, nec ad aliud, quod ſit ſpirituale, ſicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor *in conſil.* Ægidij à Bellamera 40. *col.* 17. deinde *in d. c. petimus. 11. q. 1.* ſæculare iudicium potius in auxilium eccleſiaſtici requiritur & poſtulatur, quam ad principalẽ cauſæ eccleſiaſticæ cognitionem, & examen. Nec quidquam vrget Bart. opinio *in d. l. Titia.* nam & ea non eſt omnino certa: vt *in d. § 12.* obiter attigimus: nec eſt admittenda indiſtincte, ſed in ipſa nec ſtricta ſpecie, de qua ibidem agitur, & omnino ſimili. Ex quibus opinor vſum forenſem Galliæ admodum refragari iuris Pontificij receptis concluſionibus: tametſi quandoque Reipublicæ conueniat, illum etiam apud nos admitti. Idcirco ſequentia non temere adnotabimus.

Primum etenim illud exiſtimo conſtitutiſſimum eſſe, quod non poſſit iudex ſecularis quicunque ſit, quoties agitur res inter clericos, aut reus tantum clericus eſt, de cauſa poſſeſſoria tractare, etiam ſi fateremur, eam eſſe temporalem: cum clericus ſit apud eccleſiaſticum iudicem conueniendus ex vtriuſque iuris regulis. maxime probatur *in c. qualiter de iud. auth. ſtatuimus. C. de epiſc. & cler. c. p. alcuin. c. molita. 11. q. 1.* imo nec valet conſuetudo in contrarium, vt cenſet *Rotæ in antiquis* 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta *in cap. cum contingat. de reſcript. 1 remedio. pag.* 154. quo in loco hãc primam concluſionem, quam nos proponimus, palam aſſerit. & tamen deciſio Rotæ non ſatis in hac ſpecie loquitur, ſed in alia, quam nos ſuperius examinauimus.

Secundo erit illud obſeruandum, † quod clerici poterũt apud iudicem ſæcularem petere, laicum ſolutionem decimarum recuſantem compelli ad eas ſoluendas: cum tantum agitur, an decimæ ſint ſolutæ vel an teneatur ille ſoluere, vel alius: non autem de iure decimarum, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum ſolutione liberanti. Eccleſia ſiquidem duos ad hoc iudices habere poterit: nempe ſæcularem & eccleſiaſticum: vt probare vult Fre- 2

Frederic. *in consil.* 245. tametsi referat, quosdã voluisse, quod vbi tractatur tantum de quæstione facti super decimis, non de quæstione iuris, causa contra laicum solum pertineat ad iudicem sæcularem. Quod ipse non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionem decimarum censuris, & aliis modis per ecclesiasticum iudicem compelli: vt constat ex tota Rubrica & titulo *de decimis*, etiam si quæstio facti tantum sit examinanda. *c. peruenit. c. nuncios. c. cum homines c. de terris. de deci. Clem 2. de iudi.* atque ita regia lex hoc ipsum probat. *l. 54. & 6. tit. 2. lib. 3. ord.* [*hodie l. 2. tit. 5. lib. 1. Recopil.*] & est ni fallor, communis opinio.

Tertio, quoties Decimæ à Romano Pontifice beneficiario feudatorioue iure translatæ fuerint in principẽ laicum: poterit iudex sæcularis, vtcunque causa tractetur, de decimis cognoscere: imo ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiue. Quod in regno Franciæ seruari tradunt Carol. Mol. *in consuet. Parisi. tit. 1. Rubrik. & §. 46. q. 4.* Ioan. Rupellanus *lib. 1. forensi. Institt. c. 25.* sic semel ex literis Regiis vidi decimarum causam tractari inter Ecclesiasticos apud hoc Granatense Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Ferdinandus & Elysabeth decimas huius regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi Ecclesias.

Quarto erit & ad hæc obseruandũ, causam decimarum quandoque in his regnis tractari apud Regios auditores: nempe cum laici contendunt, Decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minime debẽtur, & sunt remissæ, denique conquerunt contra morem & consuetud nem decimas ab eis exigi: nam & si condemnentur à iudice Ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ passim dantur à supremo senatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas soluere, quæ solui legitima temporis præscriptione non consueuerunt: quemadmodum ipse adnotaui *lib. 1. variar. resol. c. 17. nu. 9. vers. 9.* & idem fieri apud Gallos testatur Carol. de Grassalia *l. 2. Regal. Franciæ, iure 7. col. 5.*

Quinto non video, congruam rationem, qua defendi iure valeat, laicum. Decimarum conductorem, posse conueniri absque vlla fori præscriptione apud iudicem Ecclesiasticum: in hac etenim specie non agitur de iure decimarum, nec de decimis soluendis ab his, qui tenentur eas soluere, sed de soluendo precio quo conductæ fuêre decimæ alicuius Parochiæ, etiam à colonis, & à quibuscunque prædiorum dominis solutæ. Et ideo recte poterunt hi conductores apud iudicem sæcularem conueniri. imo iure ordinario debet ab eo causa tractari, poteritque iudicium ecclesiasticum declinari. Quamuis iure Regio expeditum sit, conductores istos posse apud Ecclesiasticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus se conductores submiserint iurisdictioni ecclesiasticæ, censuris, & aliis Canonicis legibus, aut iuramentum præstiterint. Vt est text. *in l. 6. tit. 1. lib. 3. ord.* [*hodie l. 9. 10. 11. tit. 1. li. 4. Recopil. at.*] idem sensit *l. 3. eiusdem tit.*

Sexto non negamus, posse iustissime iudices Regios, qui prætoriis assident, & inibi iura partium Regio & supremo nomine tutantur, extraordinarie tractare Causam possessoriam: in qua de possessione beneficij disputetur. ad effectum, vt quieta Respublica sit, ne fiat alicui iniuria & violentia, aut indebite possessione, quam obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpe fieri testatur Matth. de Affl. *decis. 24.* scribens in hoc iudicio potius agi de defensione extraiudiciali, quam de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantum id agitur, quod quis restituatur ad possessionem, quia inique & per violentiam fuerat expoliatus à iudice ecclesiastico.

Cæterum in hac Regia & Castellana Republica illud obseruatissimum est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, posse ab his, qui à iudicibus ecclesiasticis vi, & censuris opprimuntur, Regios auditores, & consiliarios[3] qui apud Regia suprema prætoria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferant, & compellant iudices ecclesiasticos ab ea inferenda cessare. Extat inter huius Regni leges *lex Regia 5. tit. 1. lib. 2. ordin.* [*hodie l. 2. tit. 6. lib. 1. Recop.*] Expeditiorque constat instructio. quam Regium decretum exhibuit anno Domini 1548. [*hodie l. 36. & 37. tit. 5. lib 2. Recopil.*] qua & modo vtimur, & olim item vsi fuêre Regij consiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem ecclesiasticum etiam inter ecclesiasticos, qui per sententiam condemnatus appellauit: iudexque non vult deferre appellationi, & ideo pro executione multis afficitur censuris, & grauaminibus, conqueritur simplici querela coram Regijs auditoribus ex eo, quod non deferatur appellatio, quam ad sedem Apostolicam proposuit: tunc sane statim ex sola simplici querela dantur literæ Regiæ, quibus præcipitur tabellioni sub certa pœna, quod intra breue tempus mittat ad curiam acta causæ, & processum, & rogatur iudex Ecclesiasticus, vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies, qui sufficiant missioni & examinationi processus. Quod si contumax iudex sit, dantur secundæ literæ, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quarum inferius mentionem agemus. Viso autem processu, & visis actis causæ, tantum illud agitur, an iuste ille iudex deferre noluerit appellationi. Et denique si compertum sit, appellationem esse friuolam, causa ad eundem remittitur, sin autem iusta visa fuerit appellatio, tollitur illa vis; & iniuria quæ aduersus sacros Canones, & authoritatem sedis Apostolicæ fit appellanti ad eandem: & præcipitur illi iudici, quod appellationi deferat, & absoluat excommunicatum, omniaque acta post appellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore appellationis, & sententiæ.

At si laicus per iudicem Ecclesiasticum grauetur, necipse iudex sit illius causæ competens, quia reus laicus est, & causa profana, tunc etiam si grauatus appellet, dantur literæ regiæ ad hoc vt iudex ecclesiasticus non cognoscat de ea causa, & remittat eam ad iudicem sæcularem, vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad sæculares iudices, non agitur de deferenda appellatione, sed inhibetur ecclesiasticus iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad sæcularem iudicem: quemadmodum latius apparet ex regia instructione, quæ typis extat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes, *fol. 160.*

Nec regij cõsiliarij cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificem deferendæ, ad hoc, vt ab ipsis sententia confirmetur, vel reuocetur: sed tantum ad hoc, vt tollatur vis illa, quæ à iudice Ecclesiastico iniustissime fit appellanti, dum eum censuris iudex opprimit pro executione scientiæ, quæ nondum transierit in rem iudicatam pendente appellatione ad summum Pontificem proposita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta Canonicarum sanctionum decreta.

Hic autem forensis vsus & praxis, qua Regij Consiliarij vtuntur, multis rationibus iustificari potest, & primo propter maximam eius vtilitatem, quæ Reipubli. accedit: cum alioqui nisi remedium hoc, & auxilium aduersus iudices Ecclesiasticos adhiberetur, grauissime opprimerentur innocentes à iudicibus Ecclesiasticis, qui procul à Romana curia passim iurisdictione, & potestate Ecclesiastica abuterentur.

Secundo probatur authoritate text. *in cap. filii vel nepotibus. 16. quæst. 7.* vbi constat, Episcopis & Archiepiscopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis ecclesiasticis abutuntur, posse regem adiri, vt illi malo medeatur, & licet Panor. *in c. qualiter & quand. de iudic.* aliter illius capitis verba interpretari velit, & dicat: illum text. corrigi per iura noua, profecto nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt princeps sæcularis oppressos violentia iudicum Ecclesiasticorum inferiorum liberet, interim donec à summo Pontifice præstetur iure debitum auxilium.

Tertio, ad idem conducit plurimum text. *in c. principes 23. q. 5.* quo in loco testimonium Isidori à Gratiano adducitur in hoc vt sciamus, principes sæculi intra Ecclesiam eam potestatem habere, vt superborum ceruices comprimant, & quod fieri non potest per iudices Ecclesiasticos, ab ipsis iuxta disciplinam Reipublicæ vtilem, executioni mandetur. Ergo vbi præsto non est qui liberet oppressos à iudicibus Ecclesiasticis, potestate quidem Ecclesiæ, ipse princeps sæcularis poterit auxilium miseris ministrare.

Quarto his accedit Hieronymus in commentariis ad *cap. 22. Hieremi. cap. Regum. 23. quæst. 5.* Regum, inquit, officium est proprium facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Idem cõstat authoritate Ioan. Papæ octaui, quæ ab ipso Gratiano traditur *in cap. administratores. 23. qu. 5.*

Quinto iustitia huius praxis ex eo deduci videtur, quod eum omnes fere Christiani orbis principes sæculares hac vtantur, & tot annis fuerint vsi potestate, consilio prudentissimorum

tiſſimorum virorum, qui iuſtitiæ zelo & Chriſtiana pietate id ipſis perſuaſerint. credendum omnino eſt hoc in maximam fieri Reipublicæ vtilitatẽ, commodũ, & ad rectum vtriuſque ſpiritualis & temporalis iuriſdictionis vſum & compendium. Quod ſi quis contendat à principibus ſæcularibus hanc tollere poteſtatem, ſtatim, non quidem ſero comperiet experimento manifeſtiſſimo, quantum calamitatis Reipublicę inuexerit. Hic vero forenſis vſus non tantum in his Caſtellanis regis Hiſpaniarum ditionibus, & principatibus, ſed & apud Gallos, aliosq; Chriſtianæ Reipublicæ ſæculares principes eſt equidem receptiſſimus: vt commemorat omnium, quos ego legerim, diligentiſſime Martinus Azpilcueta *in c.cum contingat.de reſcript.remedio.* 1.*pag.* 146. Carolus de Graſſalia *lib.*2.*Regalium Franciæ.iure* 7.Steph. Aufrer.*in Clem.*1.*de offi.ordin.reg.*2.*fallentia.*30.

Aduerſus vero Clericos, & Eccleſiaſticos iudices illa eſt frequentiſſima poenæ comminatio quæ fit ad amiſſionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod cenſebuntur extranei ab eiſdem. Cuius commi-nationis mentio fit *in l.*5.*tit.* 1.*lib.* 5.*ord.* eiuſque meminêre Guliel Bened.*in cap.Raynut.de teſt.in verb.& vxorem nomine Adeliam.*2.*deciſ.nu.*460.*&* Carol.de Graſſalia *lib.*2.*Regalium Franc. iure* 7.*col.pen.*

Sed & ex multis alijs cauſis in his Hiſpaniarum Regnis itur ad ſupremos regis conſiliarios, & ad eiuſdẽ regis auditoria pro Eccleſiaſticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert Reipublicæ vtilitatem, ſi quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictiſſimo Carolo, eiuſque Catholicis, ſimul & prudentiſſimis cõſiliarijs his de rebus decreta fuêre ad vnguem ſeruata fuerint. Habent etenim regia prętoria formam, & modum à rege præſcriptum: quo vti debent in hiſce negotijs examinandis, & expediendis. Nos vero hac de re vlterius agere prætermittimus, quod compertum ſit, hoc onus, & munus alios ſuſcepiſſe, qui pro ſua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præſtantius poterunt pro rei dignitate tractatũ iſtũ abſoluere: & tamen obiter lectorem admonebimus, duo vel tria in hac materia interim adnotari poſſe.

Primum: quod paulo ante itidem dicebamus, maximum extat huius praxis fundamentũ ad eius iuſtitiam comprobandam ex eo, quod idem fiat apud Gallos & pleraſque Chriſtiani nominis gentes. Nam ſicuti apud Hiſpanos † poteſtas legatorum, ſeu nunciorum Apoſtolicæ ſedis examinatur, vt admoneri poſſint à ſummo Regis prætorio, quibus vti conueniat diſpenſationibus & commiſſionibus, ne quid fiat in Reipublicæ diſpendium: cum plerunq; nuncij Apoſtolici exteri ſint: nec ſatis nouerint, quæ ſunt omnino præcauẽda, ne falſis precibus, & ſuggeſtionibus decipiantur: ita & idem fieri ſolet apud Gallos: teſte Caro. Molin. *in reg.cancell.de infirmis reſignantibus.nu.*139. ita etiam inquit, de regno Franciæ: In quo nec legatus quidẽ Papæ, ſiue lateralis, ſiue miſſus quidquam auctoritate papali exequi poteſt in regno, niſi prius permiſsionem expreſſam à rege obtinuerit homologatam à ſupremo tribunali regio, in quo Legatus aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in poſſeſsione regis Franciæ, ſine conſenſu Comitis Flandriæ, vt vidi per programma Caroli V. Imperatoris, qui ibi idem ius conſeruat: cuius programmatis exemplar habeo ſub, data 13. die Maij Anno 1531. Hactenus Molinæus. Ex quo apparet, non tantum in Hiſpania, ſed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipſum frequentiſsime fieri.

Sic etiam in his regnis multis in caſibus, & negotiis Literæ Apoſtolicæ ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex regio decreto, vtillic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falſis precibus, & importunis ſuggeſtionibus à ſummo Pontifice aduerſus, regni regumque Hiſpaniarum priuilegia, & Apoſtolicas conceſsiones: denique ne literæ ſummi Eccleſiæ præſulis contra publicam ſpiritualis, Eccleſiaſticæ, & temporalis huius prouinciæ vtilitatem præter ipſius concedentis voluntatem, & conſenſum executioni mandentur. Etenim & alij Chriſtiani orbis principes eodem iure vtuntur, & hactenus vſi fuêre: quemadmodũ manifeſtum fit ex teſtimonio Ioannis Driedonij viri & moribus, & ſacræ Theologiæ profeſsione inſignis. Is inquam *in lib.*1.*de libertate Chriſtiana.pag.*183. diſtinguẽs, aliud eſſe poteſtatem ſæcularem abſolute mandare, aut conſtituere, ne quiſquam pareat literis Apoſtolicis iuſtitiam, aut gratiam concernentibus: aliud vero eſſe poteſtatem ſæcularem mandare, aut conſtituere, vt ſine ſuo beneplacito & examine nemo pareat huiuſmodi literis, nec executioni mandet eaſdem: primum quidem improbat: ſecundum vero admittit his ſane verbis: Secundum autem videtur poſſe fieri abſq; contemptu poteſtatis Eccleſiaſticę, & abſque iniuria, & odio, aut grauamine, ſeu præiudicio Eccleſiaſticæ libertatis, & ſanctæ ſedis Apoſtolicæ vel literarũ eiuſdem. Poteſt enim contingere, quod princeps quiſpiam, aut ex priuilegio, ſeu commiſsione Papæ hoc faciat: ſicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne ſine ſuo conſenſu conſecrarctur, vel inſtrueretur Epiſcopus: aut ex cauſa rationabili ſecundum congruam loci, & temporis, ad ſic ſtatuendum atque mandandum moneatur propter abuſus tollendos, ne prę ficiantur extranei, aut inidonei, qui per nimiam importunitatem falſasque ſuggeſtiones literas Apoſtolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppreſsiones pauperum, qui alioqui ſub prætextu literarum Apoſtolicarum longis litibus, grauibusque ſumptibus vexari poſſent: non quod poteſtas ſæcularis velit ſibi aut iudicium Eccleſiaſticarum rerum vſurpare, aut viros idoneos auctoritate Apoſtolica inſtitutos impedire, aut ſuper illorum idoneitate iudicium ſumere, ſed quod velit ad ædificationem Reipublicæ ſtatum Eccleſiaſticum promouere. Hæc Driedonius.

Secundo adnotandum eſt, ius hoc quod Caſtellanus hic principatus, & regia obtinet Reſpublica, ne † dentur Eccleſiaſtica beneficia exteris, non tantum procedere à conceſsione Romanorum Pontificum, præſcriptione & vſu immemoriali vt conſtat *in l.*18.*&* 5 *ſeqq.li.*1.*ord.tit.*3.[*hodie l.*14.*tit.*3.*lib.* 1.*Recop.*] & multis aliis pragmaticis à Carolo V. Hiſpaniarum Rege primo editis: ſed & à maxima & euidenti regiminis ſpiritualis, & eccleſiaſtici vtilitate, ita quidem, vt ex contrario vſu, & praxi plures contingant eccleſiarum miniſterio calamitates, quarum ſi certa habuerit ſummus Chriſti vicarius cognitionẽ, dubio procul pro illius ſupremæ dignitatis, quam ſummus totius eccleſiæ paſtor, & rector obtinet, integritate, iuſtitia, & diuini cultus zelo tantis, & tot malis medelam adhibebit: cuius equidem rei iudicium nec noſtrum eſt, nec præſentis tractatus, iam coronidem exigentis, examini pro eius dignitate cõmitti debet. Sed & iuri quo vtimur, ſuffragatur text. *in c.bonæ.in* 2.*col.vlt.de poſtul.prælat.* item tex. *in c.vlt.de Cleric.peregrinis.* tex. *in c.Aphros.*98.*diſtin.c.nullus.inuitus.*61.*diſt.c.neminem.*70. *diſt.* ex iure ciuili tex. *in l.iii ec eleſiis.C.de Epiſc.& Cler.l.vna.C.non licere habita.Metrop.lib.*11.*l.*2.*C.de annonis ciuili.eod.lib.* cum multis aliis quæ traduntur per Gulielm. benedict. *in ca.Raynut.in verb.& vxorem.deciſ.*2.*nu.*144.*de teſtam.gl.Choſmæ in proœmio pragm.ſanctionis.in §.nam eccleſiarum.in verb.exterorum.* Ioan. Dayam *in proœmio eiuſdem pragm.ſanctionis.incipienti, Franciſcus.in verb.vendicabant. fol.*60. Seluam *de beneficio*, 3.*par.*26. Petr. Rebuffum *in tract.de beneficiis.tit.de reſcriptis mixtis.pag.*976. Ludo. Gome. *in reg.cancellariæ, de idiomate.q.*1: Rurſus Seluam. *de beneficio,*2.*par.q.vlt.* Carolum de Graſſalia *lib.*2.*Regalium Franciæ, iure* 8. Quibus accedere poterit gl. celebris in capit. ſi proponente. de reſcriptis. Cuius præter alios meminere Corſet. *in ſingul.in verb. ſurreptio.* & Felin. *in c.ſicut tuis.de ſimonia.* item & opt. gl. *in c.ſi pater. de teſta.in* 6.*in verb.pauperes.* cuius nos meminimus, *in c.cum tibi. de teſtam.num.*14.*gl.etiam in c.hortamur.*71.*diſtinct.* cuius rationem expendit Rochus *in tract.de iure patronatus, in verb.honorificum, quæſt.* 18. & Lambertinus *de iure patronatus.ſecundo libro, parte prima, quæſt.*7.*art.*24. ex quibus omnibus poterit lector multa longius deducere ad iuſtificationẽ, & defenſionem huius iuris & priuilegij, quo aduerſus exteros in eccleſiaſticis beneficijs paſsim vtimur.

Vnde ſanctiſſimũ eſſet, & Reipublicæ conſultiſsimum, quod ſummus eccleſię Pontifex, aut Oecumenica Synodus ſanciret vt omnia cuiuſcunque diœceſis beneficia ſaltem curam animarum habentia, patrimonialia efficerentur, atque non reciperentur, niſi ciues, vel qui inde ſunt oriundi. Quod in concilio Tridentino ſummo omnium conſenſu conſultatum fuiſſe, teſtis eſt Dominicus Soto *lib.* 3. *de iuſtitia & iure, quæſt.*6.*art.*2.*pag.*258.

Ne vero quis exiſtimet, quidquam apud regia Hiſpaniarum prætoria in hiſce rebus, & negotijs Eccleſiaſticis fieri, quod vel minimum deroget ſummi Pontificis poteſtati: † abſit enim hoc Catholicis Hiſpaniarum principibus, qui 6 ſacroſanctæ Romanæ eccleſiæ, eiusque ſummi, & totius

Chri-

Christiani orbis pontificis decreta, & mãdata maximo conatu exequuntur,& veneranturnis obsecro, cãdido animo expendat literarum Apostolicarum executionẽ quandoque differri, ac suspendi regij prætorij decreto & auctoritate,vt Maximus Christi vicarius interim certior fiat,quot & quantis afficiatur incommodis,& grauaminibus Reipublica ista propter multa,quæ ab ipso falsis precibus & suggestionibus impetrantur,quæ minime sanctissimus Pontifex foret concessurus,si per synceram, iustamque narrationem certo sciret,quid spirituali,ecclesiastico,& temporali huius regni,& principatus recto regimini sit cõducibilius. Quod non aliter percipi valeat,quam per delationem omnibus numeris absolutam.quę à viris prudentissimis,atque in huius Reipublicæ administratione diu exercitatissimis ipsimet Pontifici fiat. Interim igitur dum Põtifex summus instructior hisce de rebus, publicæ vtilitati consulere decernit, aliquot literarum Apostolicarũ executio differtur eo quidem consilio,quod Pontificia & Cæsarum responsa passim exhibent: præsertim *in c.si quando, de rescript. & in l.si vindicari.C. de pœnis. c.cum apud Thessalonicam.11.q.3.* quorum nos longius meminimus *in reg.peccatum.in princ.de reg.iur.in 6.nu.5. & in lib.2.variar.resolut.c.8.nu.1.* Quibus accedit text.*in c.sunt quidam.25.q.1.& c.1.40.d stinc.c.manet.24.q.1.& c.si quis non recte,24.q.3.*ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus, cum potius sit ex Origine *homil.14.ad cap.24.Leuitici.*Item glo. *in auth. de mandatis principum. §.denique competens. in verb.nuncians.* cuius meminẽre Bald.& Fel.*in d.c.si quando.*est illi similis glo. *in auth.vt determinatus sit numerus clericorum. §.vlt.collatio.1.in verb.contradicere.* extat & elegans decisio Innocent.*in c.inquisitioni.col.vlt.de sent.excom.* quem sequuntur illic Ioan.Andr. Ant.& Abb.super concilio Basilienſi,*num.14.* idem *in q.1.nu.2.vers.2. Tertius casus incipit, quæst.Episcopus quidam.* Feli.*in d.c.si quando.num.4.*Decius *in cons.151.nu.5.*Card.*in cons.150.col vlt.& cons.* 167. his etiam congruit ratio text. *in c.cum teneamur. de præbend. & gloss.in cap.2.62. distinct.*cum multis quæ à Felino traduntur *in cap. nihil.de præscript.*sed & præter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis,quæ Felinus refert *in d.cap. si quando.col.2. vers. per istum tex.Dominus noster.*& quæ scribit S.Thom.*2.secundæ quæst.69.art. 4.versic.respondeo.*& Caietanus admonet.*2.2.quæst.39.artic.1.versic.in responsione ad secundum.* Et idem Caietanus *in tract.de authoritate Papæ & consilij,cap. 27.vers. ad. secundam rationem,* quæ prius scripsêre Cardi à Turre Cremata *lib.2.de ecclesia.c.*106.Cardi. Alexand. *in summa.15.dist.num.41.*& Cardi. Iacobatius *in tract. de conciliis.lib.8.artic. 3. versic. quintum remedium,* quæ tamen omnia sunt cautissime legenda, ne quid temere fiat aduersus iuris diuini Pontificiam institutionem. Nec enim nobis, opportunum est, rem istam latius in disputationem,& examen adducere,quippe quibus maxima subsit spes summum Christi vicarium, Ecclesiæ Catholicæ caput, & rectorem his de rebus certiorem factum, ea adhibiturum remedia, quæ sint saluti vtriusque Reipublicæ spiritualis & temporalis, præsentissima.

Deum vero optimum maximum Iesum precamur supplices,vt eos Reipublicæ,spirituali,ecclesiasticæ,& temporali dignetur præficere principes:quibus sceptra tenentibus contentiones omnes procul eliminentur : quod planè fiet diuino auxilio, si quisque princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem præoculis semper habuerit.

CAPVT XXXVI.

De iure patronatus laicorum, ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem.

SVMMARIA.

1 *Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogatum,nisi expressa eius mentio fiat.*
2 *Ius patronatus laicorum,quo pacto ab ecclesiastico distinguatur.*
3 *Derogationes iuris patron. tuis laicorum in his Hispaniarum Regnis minime admittuntur.*
4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacauerit?*
5 *Quid de iure patronatus ecclesiastico,quod habuit à laicis,& eorum patrimonio originem?& de iure patronatus clerici & laici.*
6 *Quid de iure patronatus adquisito per præscriptionem,aut priuilegium:& de patrono possidente?*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda, vbi beneficium erat in curiam litigiosum?*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorum præsentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplici resignatione.*
10 *Pensio an possit constitui super beneficia iuris patronatus laicorum absque eorum consensu.*
11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*
12 *De dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum.*

CÆterum præter multa,quæ in ecclesiasticis cõtrouersiis, & quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari, illud frequenter in litem incidit, & disputatur, quanam ratione ius patronatus laicorum distinguatur à iure patronatus ecclesiastico: cum vtrunque iure Pontificio ad præsentationem,& ordinationem ac regimen ecclesiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cæsaris, primi Hispaniarum Regis, [*hodie l.25.tit.3.lib.1.Recopil.& l.5.tit.6.lib.1.Recopilat.*] quo equidem prælatis iniungitur,& Regiis magistratibus præcipitur,vt diligentissime curent, ne auctoritate literarum Apostolicarum derogatio fiat iure patronatus laicorum. Atque ideo ex ea pragmatica sanctione Regij consiliarij Apostolicas literas,quibus iuri patronatus laicorum derogatur,examinare cõntur: & denique earum executionem suspendant interim, donec per supplicationis auxilium summus ipse Pontifex certior fiat, quantum detrimentum hinc Reipublicæ immineat, quam graue scandalum suboriatur ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandem huic læsioni publicæ occurrat,ne alioqui laici à piis operibus ecclesiarum donatione, constructioneque magno religionis incommodo abstineant.

Illud vero in primis iure respondendũ erit.posse [1] sum-mum Pontificem derogare, non tantum iuri patronatus ecclesiastico, sed & iuri patronatus laicorum gloss. *Communiter* recepta *in Clemen.2.versic. Apostolicis. de præbend.* Archi. *in cap.pia.mentis.16.qua.7.* Innoc.*& omnes in cap. cum dilectus. de iure patro.* Abb.*in c.3.not.ab.2.*idem *in c.illud.ad finem eod.tit.& in disputat.incipienti, Augerio. col 5.* Ioan.And.Domi.& Franc.*in capi.2. de præbend.in 6.* late Felin.*in tract.quando literæ Apostolicæ nocent patro.col.2.* Rochus *in tract.de iure patron.verb.honorificum. qu.3.* post Archid. *in d.cap.2.* Cæsar Lambert.*in tract. de iure patron.1.lib. 3.part.q.9.artic.2.* quorum *Opinio* dubio procul *Communis* est. Quæ tamen ita est intelligẽda,vt minime iudicemus,summum Pontificem derogare iuri patronatus laicorum, nisi id expressim ex literis constiterit. Sic etenim cõcordi omnium prope sententia diffinitur : quemadmodum apparet ex Lapo *allegat.96.gloss.in dict.Clementina.2.in verb.Apostolicis.*Nec in hoc aliqua est controuersia:siquidem omnes iuris vtriusque interpretes, quorum modo meminimus, & alij,qui ab his nominatim citantur, passim asseuerant, non aliter censeri à summo Pontifice derogatum iuri patronatus laicorum, quam si id fuerit literis expressum. Quod non est longius inquirendum, vel ex ea causa, quia ab aliis fuerit satis rationibus & iuribus probatum. Nam & hoc discrimen passim constituitur [2] inter ius patronatus ecclesiasticum, & ius patronatus laicorum, vt priori derogatum censeatur per collationem à summo Pontifice factam, etiam si nulla fiat eiusdem patronatus in literis mentio, posteriori vero necessaria sit ad eius derogationem mentio specialis,secundum omnes *in dict.ca.2.de præbend.in 6.*tradit Cassador. *decisione 4.tit.de proba.* præter Felin.*in d.tract.quando literæ Apost.col.2.*Angel.*in l.sed si hac.§.patro.ff.de in ius vocand.* Lambertinus *in d.quæst.9.art.3.*Rota *in nouis 331.colum.penul.* est ad hoc text.optimus *in cap.super eo.de officio delegat.* Imo. Ius patronatus pertineat ad regẽ aliquem,ducem, aut Marchionem,non sufficit, quod in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit, adiectũ, quod illud ius patronatus ad regem,ducem vel marchionem spectat. Fit enim ad hoc *regula cancell.40.*quæ multis alioqui rationibus poterat cõprobari,quas non temere hac in parte missas facimus,tradidêre tamen Felin.*in tract.quando literæ Apost.ampli.8.*& Lambert.*in dict.quæst.9.artic.11.*Rebuffus *in praxi beneficiorum.3.parte signatura.num.68.&* Ioan. Lupi.*in tract. de benefic. vacanti.in curia.§. 11.* Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorum, adeo verum est, vt quamuis in literis Apostolicis dictum fuerit, ad cuiuscumque collationem,seu præsentationem beneficium pertineat,nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum, sicuti ex eadem ratione scripsêre Lapus *allegat.84.numer.6.*Domin. *in capitulum illis.§.1.de præbend.*

præbend. num. 6. colum. vltim. Ioan. Andr. *in cap. dilectus. de officio legat.* Felin. *in decract. quando literæ Apostol. colum. 3.* Barbat. *consil. 23, col. 7. lib. 1.* Ioa. Staphilæus *de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 54. col. 2.* Cæsar Lambertinus *in dict. quæst. 9. artic. 6. & 7.* quorum *Opinio Communis* est, & tandem etiam constat authoritate eiusdem Lapi *alleg. 95. nu. 3.* Anchar. & Franc. *in d. c. cum in illis. §. cum autem.* His accedit, quod & reseruatio iure communi statuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum. quam distinctionem ex authoritate glossi ibi deduxerunt omnes vnanimi consensu *in d. c. 2. de præbend. in. 6.* eandem sequuti sunt Lapus *in d. allegat. 96.* Ioan. Andr. *in d. c. dilectus.* Card. *in Clem. 2. q. 7. de præben.* & quamuis quibusdam visum fuerit, gl. *in d. c. 2. verb. collatio*: contrariam sententiam potius, quam istam probare, verius tamen est, hanc distinctionem ab eadem glo. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota *decis. 331. in nouis.* à Felin. *in d. tract. quando literæ Apostolicæ. col. 1. & pen. & in c. in nostra. corol. 78. de rescript.* Rocho Curtio *in tract. de iure patron. in verb. competens. q. 24.* Ioan. Lupi *in tract. de beneficijs vacantibus in curia. §. 11.* eandemq; sequuntur assentiuntur *Communem* esse guliel. Cassador *decis. 1. de dilationi.* Petrus Rebuffus *in tract. de nominatio. q. 8. num. 21.* idem *in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ, in verb. nec non iure patronatus. num. 20.* multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Ioan. de Selua *in tract. de benefic. 3. part. q. 11. col. 9.* & Card. *cons. 69.* Cæsar Lambert. *de iure patron. 1. part. 2. lib. 6. q. art. 2.* qui non semel itidem testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur tex. *in c. dilectus. de officio legat.* quo probatur posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum, idque verum est etiam in nuncio Apostolico habente potestatem legati de latere, quemadmodum responderunt Dec. *cons. 128.* & Ioan. Crot. *in l 1. ff. de leg. 1. num. 13.* tametsi legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare. sicuti distinxit glos. *in d. c. dilectus.* & gloss. *in c. cum dilectus. de iure patron.* & *alii omnes.* Rochus Curtius *in tractatu de iure patronatus in verb. honorificum. q. 3. num. 10. & seqq.* Lambertin. *3. part. 2. lib. qu. 8.* ex quibus & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorũ minime cõprehendi sub apostolicis reseruationibus, etiam quæ iure communi sunt statutæ. quod idem Feli. repetit. *in dict. tract. quando literæ Apostol. 2. limit.* & Lambertin. *de iure patro. 2. lib. 3. part. q. 10. art. 16.* Sunt & alia discrimina, ac plures differentiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentissime Rochus Curtius, & Lambertinus de iure patronatus scripsere.

Distinguitur autem ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc, quod illud acquiritur quoties ex ecclesiæ bonis ecclesia construitur, vel dotatur, ac denique ratione ecclesiæ vel dignitatis ecclesiasticæ cõpeti alicui. Hoc vero à rebus proprij & sæcularis patrimonij originẽ dux tex. gl. *in Clem. 2. in verb. præsentare. de iure patron.* Pan. *in c. cum te. col. vlt. & in c. illud de iure patro.* Feli. *in tract. quando literæ Apostolicæ. col. 7.* glo. *in d. c. dilectus. de offic. legat.* Rochus Curtius *in verb. ius. q. 7.* Cæsar Lambertinus *de iure patron. lib. 1. q. 1. art. 5. & alibi sæpissime.* Idem tradit Paul. Parisi. *in cons. 128. libro 4.* vbi explicat, quid in dubio sit præsumẽdum ac iudicandũ post Fel. ex *c. literis. 2. col. de constit.* & Rochũ *verb. ius. n. 18. 4. q. accessoria. 7. q. princip.* idem tradit Cæsar Lambert. *2. li. par. 1. q. 6. n. 36.* Nec refert, patronum esse clericum, si quidẽ & is patronis laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprij patrimonij. Quod omnium consensu receptum extat.

Constat igitur ex prænotatis, summum pontificem posse derogare iuri patronatus laicorum, tametsi necessaria sit expressa derogatio, vt de ipsius pontificis voluntate cõstat. Hæ vero derogationes an Reipũblicæ Christianæ conueniant, præsertim vbi frequentissime contingant sollicitis nimirum precibus, ne dicam ambitiosis, ac falsis expositis causis aduersus piam ipsam sanctorum pontificum voluntatem impetratæ, ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quã hisce, vel aliis modis contra testatorum vltimas voluntates, & veterum Canonum decreta, nullum ecclesiæ ministerium exhibentes, pluribus sacerdotiis, & beneficiis iniquissime ditari. Apud Hispanos minime derogationes istæ admittuntur, nec admitti consueuêre. Imo suprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iustitiæ ministerio præsunt, statim Apostolicas literas examinantes propter publicam vtilitatem, earum executionem suspendunt, earundem vsum grauissimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem & apud Gallos fieri testantur Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum, 3. parte signaturæ. in ver. nec non iure patronatus. nu. 12. & 37.* Idem Rebuffus *in tract. de nominationibus. q. 15 nu. 2.* & Carol. Molin *in regu. Cancell. de infirmis resignan. num. 32.*

Olim in his Hispaniarum regnis, multo ante Cæsaris, qui nunc regnat, principatum, supremus Regis senatus, id maxime curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod late tractat Ioan. Lupinus *in tract. de benefic. vacant. in curia. §. 11. & 12.* Ad id vero pertinet gl. *in cap. dilectus. de præbend. in verb. Regin.* & alia multa, quæ nos explicuimus *in regul. possessor. de reg. iur. in 6. part. relect. §. 10. nu. 5* Sed & ipse Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex, Anno Domini M.D.XXV. Toleti edictum pronunciauit, [*hodie l. 5. tit. 6. lib. 6. Recop.*] ac emisit in omnia Hispaniarum regna hoc decretum, vt nullus à summo pontifice impetraret Apostolicas literas ad dignitates, vel beneficia, quæ sunt Regii iuris patronatus, aut impetratis vteretur in derogationem consensus, ac præsentationis, quæ à Rege ipso postulanda ad eadem beneficia obtinenda, idque grauissimis pœnis stabiliuit, eius consiliarijs, aliisque huius Regni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, ne quid *aduersus Regium ius patronatus* fiat authoritate literarum Apostolicarum, quarum executio passim ea ratione suspenditur præmissa supplicatione ad ipsum summum ecclesiæ Pontificem, vt ipse Christi vicarius auditis Hispanorum querelis, quod vtilius Christianæ reipũblicæ sit, cõsultissimo suffragio decernat, candido animo expendens, quantum interfit Regia iura illæsa seruari. Hoc ipsum fieri & idem regium edictũ iniunxit in beneficiis patrimonialibus, quæ præuio examine incolis, & indigenis secundum cuiusque eruditionem, mores & doctrinam cõferenda sunt in diœcesibus Palentina, Borgensi, ac Calaguritana, cum ex immemoriali consuetudine, tum ex sedis Apostolicæ priuilegio, quod vtinã vbique locorum obtineret, fieret vtique vt ecclesijs, & sacerdotijs ac diuino cultui sanctius, & diligentius exhiberetur ministerium, demum anno Domini M.D.XLIII. Madricij idem Carolus rex decreuit, [*hodie l. 24. tit. 3. lib. 2. Recop.*] idem sedum fore, quoties Apostilicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuiuscunque iuris patronatus laicorum, aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanæ ecclesiæ priuilegio Cathedralium ecclesiarum Collegia & Capitula obtinent ad electionem Doctorum virorum sacra Theologia, & iure Pontificio, vt quosdam Canonicatus obtineat. Qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Angliæ & Neapolis Rex, Hispaniarum princeps, quo vtilius edicta parentis mandarentur executioni, summa cum sedis Apostolicæ veneratione nulla in parte eius authoritate læsa, quis esset in his controuersijs ordo seruandus apud regia tribunalia præscripsit Anno Dom. M.D.XLVIII [*hodie l. 24. tit. 3. lib. 1. Recop.*] ac denique decreuit, præmittendam fore supplicationem ad summum ipsum Pontificem, vt interim Apostolicarum literarum executio iustius suspendi posset.

Nos vero hoc in capite aliquot lectoribus quæstiones exponemus breui quoda compendio, ad ea facilius intelligenda, quę hac de re solent in praxim incidere, apud Regia Hispaniarum prætoria, illud præmittentes, Regia edicta in hoc promulgata & decreta fuisse, vt quoties derogatio iuris patronatus laicorum necessaria sit, & fiat tacite, vel expresse, tunc supersedendum sit in executione literarum Apostolicarum, & supplicatione ad summum Pontificem proponenda, ne derogatio ista effectum habeat. Sic & supersederi solet, atque interim suspenditur executio mandatorum, quæ in dantur derogationem aliorum iuriũ, quæ paulo ante commemorauimus.

Primũ etenim illud quæritur, an Regijs edictis vtamur, vbi beneficia in curia vacauerint, & per summum Pontificem fuerint alicui collata, cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum? & sane si vera sunt, quæ modo adnotauimus, erit locus in hac specie supplicationi ad Pontificem proponendæ, & Regijs dictis, quemadmodũ & locus esset, si beneficium extra curiam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorum minime comprehenduntur sub illa reseruatione, quæ statuta est iure communi *in d. ca. 2. de præbend. li. 6.* quamuis multa habeat illa reseruatio priuilegia, 4

quæ

quæ tradit post alios Ludouicus Gomezi *in regu. de triennali possessio. quæst. 3. prim. nu. 19.* & ideo necessaria est specialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficij vacantis in curia valeat, siquidem iure reseruationis valere non potest, ergo sicuti receptum est in his Hispaniarum regnis, non esse adittendam derogationem iuris patronatus laicorum, vbi beneficia extra curiam vacauerint ita nec admittitur, nec admitti solet, quoties beneficia apud sedem Apostolicam vacare contigerit, cum ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquam pertineat reseruatio illa quæ *in d. ca.* statuitur. Sic Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum in 4. part. signaturæ. in verb. & iure patronatus. nu. 64.* refert, quo ad ius paronatus regibus competens, statutum fuisse ab Alexãdro sexto per regulas Cancel. *titul. de derogatione iuris patronatus*, quo ei nusquam derogetur, etiam expressim, etiam si beneficia vacauerint in Curia Staphilæus item *de literis gratiæ & iustitiæ. fol. 54. col. 1.* asserit nusquam derogari iuri patranatus Regum etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem scripsêre Ioan. Monachus & alij *in d. c. 2.* Cardin. *in praterea in prim. de iure patron. & cons. 57.* Felin. *in c. nihil. 2. col. de rescrip.* Ioan. Lupi. *de beneficiis vacant. in curia. §. 11.* quod non solum obtinet in beneficijs iuris patronatus regij, sed etiam in his beneficiis, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut ex præscriptione Quæ quidem Beneficia regalia dicuntur, ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint, quemadmodum ipse Ioannes Monachus, & Doct. fatentur, ac Ioa. de Selua *in tractat. de beneficio, 2. part, q. 23.* Æneas de Falconibus *in tract. de reseruat. 3. quæst. princip. nu. 13.* & Rubuffus *in tract. de nominationibus. q. 15. nu. 9.* imo & idem erit si hæc beneficia pertineant ad præsentationem, vel collationem Ducum, Marchionum, vel Comitum ex ratione *regu. 40 Cancell.* quod ipse Æneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorũ quorumcũque, etiam si beneficia vacauerint apud sedẽ Apostolicã. Idem passim seruatur, cum idẽ iuris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret si beneficia extra curiam vacarent, sicuti superius explicuimus. tametsi Ioan. Staphilæus *in d. tract. de literis gratiæ & iustit. fol. 54.* testetur consueuisse Papam derogare iuri patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud sedem Apostolicam. Hęc tamen derogatio apud Hispanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti solet, quando beneficia extra curiam vacauerint.

Similiter, si Beneficia patrimonialia, vel Canonicatus Cathedraliũ ecclesiarum, qui Theologis Magistris, & iuris Pontificij Doctoribus ex electione sunt conferendi, apud sedem Apostolicam vacauerint, nõ facile admittitur derogatio huius priuilegij. vel cõsuetudinis, nec recipitur summi Pontificis collatio in præiudicium ecclesiarum, quibus maxima vtilitas comparatur, si ad vnguem, & exacte iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari poterit ex gl. celebri *in c. cum in ecclesia. de præbend. lib. 6.* quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine Magistris, aut Doctoribus sunt conferenda, non comprehendi sub reseruationibus, nec sub literis Apostolicis, quæ expectatiuę dicuntur. cuius gl. opinionem præter Doctor. ibi sequuntur Ludoui Gomezi *in tract. de expectatiuis. nu. 93.* Gaspar Perusinus *in tract. de reseruationibus*, & Æneas à Falconibus *in eo tract. q. 3. nu. 22.* non tamen diffiteor opinionem istam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba illius reseruationis, cuius mẽtio fit *in d. c. 2.* quæ adeo generalia sunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuersia, quod diligenter obseruet, quid praxi receptum fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibilius. siquidem admodum conducat, hęc beneficia non comprehendi vllis reseruationibus.

Cæterum ad hanc reseruationem, quæ beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriã ignoret. Nam gl. *in c. statutum, de præbend. in 6.* existimat, idem esse vacare beneficiũ in curia, & apud sedem Apostolicam. Idem videtur Doct. illic probare communiter, cum alioqui maximũ sit inter hęc duo discrimen, plura siquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud sedem Apostolicam. idcirco erit obseruandum, quod Beneficia vacantia apud sedem Apostolicam dicuntur vacare in curia, non tamen vacant apud sedem omnia illa beneficia, quæ dicuntur vacare in curia. vacant enim apud sedem Apostolicam, & in curia beneficia illa, quæ reseruanturi *in d. c. 2. & in d. c. statutum. & in c. præsenti. eod. tit.* nempe per obitum contingentem in ipsa curia Romana, vel inter duas diætas. vacant autem in curia, & non apud sedem beneficia, quorum resignatio fit in curia Romana, licet ille, cuius nomine resignatio fit, longe sit à curia remotus Archidiaconus *in d. c. 2. glo. optima in Clem. 1. vt lite pendẽ. in verb. collatio.* & illic Bonifacius *concluſ. 10. Paris. cons. 10. lib. 4.* Petr. Rebuff. *in praxi beneficiorum, cap. de procuratore ad resignandum, nu. 28.* & omnes *in d. Clem. 1.* illius glossæ authoritate, quam sequuntur Abb. *in ca. cum in cunctis. §. cum vero. de elect.* Socinus *cons. 112. col. vlt. lib. 1.* Felinus *in c. vlt. col. 5. de foro compet.* & in hac specie idem notat Romanus *cons. 342.* cuius opinio & responsum in illatione quadam licet placeat Ludouico Gomezio *in regul. de infirmis. q. 30. & q. 33.* optime tamen refellitur à Carolo Molinæo in eadem regula *de infirmis resignantibus, nu. 103.* item beneficia familiarium & officialium Romani Pontificis, quocunq; loco vacauerint, dicũtur vacare in curia. Thomas Fastolus *dubio Rotæ 53.* non tamen apud sedem Apostolicam. Sic beneficia reseruata, si vacauerint tempore reseruationis, & ea nondum finita, vacare dicuntur in curia, non tamẽ apud sedem, quod constat ex Cald. *cons. 9. tit. de præbend.* siue vacauerint in loco à curia remoto, siue propinquo. Hãc sane distinctionem probat late Ludouicus Gomesius *in reg. Cancell. de triennali possessore. q. 31. col. 1.*

Sed quamuis hęc † reseruatio iuris communis nõ includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorũ, quo ad tollendam patronorum præsentationem, benetamen ea complectitur, quo ad institutionem, quæ prælatus competit. Nam illa petenda est à summo Pontifice secundum gloss. *reg. Cancell. 40. ad finem.* Cuius opinionem probatẽ ipse in Episcopatibus Abbatiis, Prioratibus, Decanatibus, & aliis dignitatibus, quæ summo Põtifici reseruantur per *reg. 2. & 3. Cancell.* in his etenim laici patroni vtuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur Romano Põtifici, nõ prælatis inferioribus. At in beneficiis minoribus, si pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minime comprehendantur reseruationibus, præsentatio fieri potest apud Episcopum ordinarium, cum hæc beneficia excepta sint & exempta omnino à reseruationibus, & ideo nec quo ad institutionem, nec quo ad præsentationem sub eisdem continentur. Atque ita receptum est in beneficiis iuris patronatus laicorum, quæ vacant mensibus Apostolicis, vel per obitum illorum, quorum beneficia sedi Apostolicæ vel iuri communi, vel regulis Cancellariæ, vel extrauagantibus constitutionibus fuêre reseruata. fit etenim prælentatio per patronum laicum Episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio iuris ordine seruato.

Secundo illud erit obseruandũ omnino, ac menti tenendum, quod licet Ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamen vel ab initio, vel postea donatione, testamento, aut alio quouis titulo in ecclesiam translatum, aut in Collegium ecclesiasticum Canonicorum regularium, vel sæcularium, ita quod ad id Collegium pertineat præsentatio, dicitur plane hoc ius patronatus Clericorum & Ecclesiasticum, non laicorum. text. hoc probat satis aperte *in c. vnico. §. vltim. de iure patronat. in 6.* notant idem Maria. Socin. *in capit. de Monach. de præben. vlt. colu.* Felin. *in tract. quando litera Apostol. 6. limitatione.* Cæsar Lambertinus. *in tract. de iure patro. l. b. 1. q. 1. art. 8.* qui hoc ipsum expressim asseuerant non tantum, quo ad priuilegia, sed etiã quo ad derogationem, quemadmodum tenet glo. *in verb. ecclesiasticus.* illic communiter recepta *d. c. vnico. §. vltim.* idem responderunt in specie Paulus Parisi. *consil. 128. n. 19. & seqq. lib. 4.* Cæsar Lambertinus *in d. tract. lib. 2. part. 3. quæst. 9. art. 20.* qua ratione cum hoc ius patronatus, etiam quo ad derogationem censeri debeat Clericorum & Ecclesiasticum, minime pertinet ad huius regni edicta, nec sub illis continetur. Quo fit, vt reseruatio iuris communis, cuius mentio fit *in d. c. 2. de præbend. in 6.* in his obtineat beneficiis, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

Tertio opportune quæritur, quid respondendum sit, vbi ius patronatus pertineat ad Clericum, simul & ad laicum. Nam & in hac specie, quo ad derogationem hoc ius patronatus censeri ecclesiasticum tenent Rota *in antiqu. 266.* Ioã. Staphilæus *de literis grat. & iust. fol. 54. col. 2.* quibus suffragatur glo. *in d. cap. vnico. §. vltim.* quæ censet, hoc ius patronatus proprie & vere dici ecclesiasticum, & vt tale iudicandum fore quam opinionem sequuntur Abbas *in cap. de quarta. colu. 6.*

to

de præscriptione. Felin. *in d. tract. quando litera Apostolo. col.* 4. Rochus Curt. *in tract. de iure patro. in verb. ius, qu.* 7. *princip. & qu.* 1. *accessoria.* ac plerique alij. Nam & *Opinio glossæ Communis* est, quæ tamen procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis fortitur patronus laicus, non autem damna, & incommoda. Et ideo quo ad derogationem, & reseruationes verius est, quod hoc ius patronatus sit censendum iure laicorum, non autem iure patronatus ecclesiastici, quemadmodum tenuerunt Frederi. *consil.* 66. scribens hanc *Opinionem Communem* esse Panormitanus *in cap. vltim. de iure patron.* idem *in c. dilectus, de offi. io legat.* Felin. & Rochus Curt. *in loco paulo ante cit. tis.* Guilelmus Cassador. *decis.* 7. *de iure patron.* Hieronym. Gigas *de pensionib. qu.* 24. Barba. *in d. c. dilectus.* Domini. & Fran. *in d. c. vnic. ad finem.* idem Felin. *in c. noſtræ cap. Coroi.* 38. *de rescriptis.* Cæsar Lambertin. *de iure patron. 2. lib. 3. part. q. 9. art. 9.* Petrus Rebuffus *in tract. de nominationib. qu.* 15. *nu.* 7. Sic sane in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici, aut potius laicus minime patitur præiudicium, nec pati debet ex societate clerici. Hoc etenim æquum est, quod in re indiuidua non patiatur quis præiudicium ratione societatis, quæ illi cum altero communis est. Et vt præsens quæstio alicuius sit ambiguitatis, oportet constituere primitus, quod in hac communione clericus habet ius patronatus ecclesiasticum ratione ecclesiæ. nõ ratione patrimonij. Igitur cum in hoc casu huius quæstionis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum sit, non clericorum, omnia illa sunt caute obseruanda, quæ iure communi, & huius Regni consuetudine, forensi vsu, & Regijs edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum sunt statuta. Quod si ius patronatus ad laicum vnum, & ad duos clericos ratione ecclesiarũ pertineret, ita quidẽ quod maior pars ex duob. clericis, & potentius suffragium constaret quo ad præsentationẽ, posset admitti huius patronatus derogatio, quia maior pars, quæ in præsentatione iure potiora obtinebit, huius conditionis est, vt derogationem admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui potest, quãdo ius patronatus pertinet ad decanum ecclesiæ alicuius, & ad priorem monasterij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere, quæ notat Lambert. *l. 1. de iure patro. 1. q. art. 7. n.* 5. Nam vbi omnes patroni essent laici, non solet admitti derogatio in totum, nec in parte, nisi sub ea clausula, cum maior patronorum pars consenserint. Quo casu profecto non admodum necessario est derogatio iuris patronatus, siquidẽ præsentatus ab ea maiori parte instituẽdus esset ab Episcopo. vt in hac specie admonet Petrus Rebuffus *in practica beneficiorum, nu.* 3. *parte signatura, in verb. & iure patronatus, nu.* 65. qui *nu.* 12. testatur apud Gallos admitti derogationem, quæ à summo Pontifice fit, iuri patronatus laicorum, quoties minori numero patronorum derogatur, tametsi apud Romanam curiam passim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia secundum Staphilæum *in tract. de literis gratiæ, & iustit. fol.* 55. *colum.* 2. quod nec apud Gallos, nec apud Hispanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticum obtinet, derogatio, admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

6 Quarto frequentissime poterit dubitari, quid dicendum sit, vbi laicus patronatus, aut ius præsentandi per priuilegium aut præscriptionem adquisierit. Nam in hac specie posse conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum, & comprehendi sub reseruationibus, atque item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionem & collationem alicui dari, probare conantur Frederic. *cons.* 65. Cardin. *cons.* 69. *col.* 2. Dominic. *cons.* 45. *col.* 3. Calder. *cons.* 19. *tit. de iure patron.* Alexãd. *cons.* 74. *lib.* 4. *col. vlt.* Nam licet illud responsum non fuerit Alexand. statim tamen subsequitur subscriptio Alexandri *cons.* 75. idem tenent Anton. Cardin. & Abb. *in c. dilectus, de offi. lega.* Deci. *id cons.* 117. & 11. *cons.* 169. Aymon. *cons.* 63. *n* 6. Ioan. de Selua. *in tract. de beneficio. 2. part. q.* 3. *col.* 8. *&* 3. *part. q.* 11. *col.* 18. Rochus Curt. *de iure patron. in verb. honorificum. q.* 3. *nu.* 12. Hieronymus Gigas *de pensionib. q.* 24. Felin. *in tract. quando litera Apostolicæ. limit.* 11. Rursus idem Rochus Curtius *in verb. competens. qu.* 24. Gulielmus Cassador. *decis.* 4. *de iure patron. & decis. vlt. eod. tit. & decis.* 4. *de probat.* Cæsar Lamberti. *de iure patron. 2. lib. 3. part. q. 9. art.* 25. *&* q. 8. *arti.* 3. vbi asseuerat, hanc opinionem communem esse, idem Rochus, & alij iuniores passim fatentur. Nec quisquam controuertit. hanc *sententiam frequentiori Doctorum suffragio receptam esse*, vel ex eo, quod cesset ratio, qua iura pontificia prohibuerunt has derogationes, cum in hisce casibus nihil laici contulerunt in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue ius præsentandi competat ex præscriptione, consuetudine, vel priuilegio Papæ, tametsi Anton. *in d. cap. dilectus.* ab aliis dissentiat, vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem communem sequitur Ioannes Staphilæus, *de literis gratiæ, & iustit. fol.* 55. *colum.* 1. & licet Ioan. Imola *in cap. dilectus de officio leg.* existimet hanc opinionem communem non esse tutam, nec veram, quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotandis ecclesiis, si viderent, passim derogari iure patronatus laicorum vtcunque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, vt laici allegarent, ius patronatus, & ius præsentandi sibi competere ex dotatione, constructione, vel fundatione, & ad hoc probandum vtuntur temporis cursu, ejusque præscriptione, pluribusque præsentationibus, ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitime adquisiti, iuxta iuris communis statuta, nempe dotatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodum sensêre Feli. Deci. Lambertinus, & Cassador. in præcitatis locis, alioqui opinio Imolæ omnium consensu refellitur. ipse tamen quantum ad praxim attinet, duo, vel tria in hac quæstione adnotabo.

Primum, in his Hispaniarum regnis minime admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quib. non allegatur, nec proponitur temporis vsus, vel præscriptio ad ipsius patronatus adquisitionem, sed ad eius probationem, quasi temporis vsu. plurimisque præsentationibus probetur ius patronatus adquisitum fuisse non præscriptione, sed vel dotatione, vel constructione. Etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus, quo ad derogationem ab illo quod vere constat constructione, vel donatione acquisitum fuisse.

Secundum, in iure patronatus Regio, nempe quod Regi competit, etiam quoad præsentationem tantum, ex priuilegio, aut legitima præscriptione, adhuc non admittitur derogatio, quamuis ea fiat authoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum Pontificem expressim facta mentio Regiæ dignitatis. Imo nec consueuêre summi Pontifices his derogationibus vti propter Regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur *in reg.* 40. *Cancel.*

Tertio, in hac quæstione propter generalia verba edicti Regij & generalem huius regni consuetudinem, fortassis non admittetur derogatio, quę fit iuri patronatus laicorum consuetudine, præscriptione, aut priuilegio adquisito, atque ita quandoque obtentum fuisse certo scio, tametsi nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re, quod ego sciam, fuerit controuersum. Sic & in hac specie, has derogationes, etiam Apostolicas, non admitti apud Gallos, asseuerant Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum 3. parte signaturæ. in verbo, & iure patronat. num.* 24. & Carolus Molinæus *in reg. Cancel. infirmis resignantibus, num.* 34. & idem *in Alexand. cons.* 74. *lib.* 4 *colum. vlt.*

Quarto, est in hac quæstione obseruandum, quod in dubio ius patronatus præsumitur à laicis adquisitum ex constructione, dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure commnni adquiritur, *ca.* 3. *de iure patron. ca. piæ mentis & ibi gloss.* 16. *q.* 7. *cap.* Abbatem. *in secund.* 18. *q.* 2. & hi modi æquipollent inuicem, vt in eleganti casu tradit Gulielmus Cassador *de eis. 6. de iure patronatus*, atque ideo in hoc dubio, vbi de origine adquisitionis dubitatur, præsumptio iure constituta videtur quod adquisitum fuerit ius patronatus dotatione, constructione, vel fundatione, sicuti explicat Panor. per text. ibi *in c. querelam. col.* 3. *de electio.* idem Panorm. *in cons.* 76. *& lib.* 2. & Cassador. *decis.* 7. *de iure patron. n.* 6. sensit Cardin. *cons.* 69 quem legito Nam & eius responsum examinat optime Cassador. *in d. decis.* 7.

Quinto, principaliter quæritur, an Regia edicta, & communis Hispaniarum praxis sit admittenda in eo casu, quo patroni qui possident ius patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit, & competit ius præsentandi, veri

patroni non sint, & aliis vere hoc ius quo ad proprietatem competit? Etenim in hac specie posse admitti collationem Romani Pontificis, & esse validam, etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum, atque ideo non agi hoc in casu de vlla derogatione, asseuerat Ioan. Staphil. *de literis gratiæ, & iustit. fol. 66. col.* 1. authoritate Card. *in d. cons. 66. in 3. dubio, versic. sufficit enim.* Sed dubio procul doctissimus Staphilæus fallitur, nec quicquam eius sententiam coadiuuat ipsius Card. responsum vtitur sane Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione, De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & præsentandi, non est necessario facienda mentio ad derogationem, quia patroni non sunt, sed tantū ius habent præsentandi ex possessione, nec item de veris patronis, ex quo per literas Apostolicas eis non fit præiudicium, quo ad præsentationem, quæ ipsis, licet sint veri patroni, non competit, sed possessoribus, igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mentio alicuius patroni laici. Imo nec in hoc casu iuri patronatus laicorū derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit. vnde omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regiis circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere statuta. Hæc vero argumentatio palam deficit ex eo, quod licet non sit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Fel. *in d. tract. quando literæ Apost. limitat.* 9. ex responso Card. necessario tamen fieri debet, & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus ratione quasi possessionis competit ius præsentandi. Quod in specie tradit Card. *in d. consilio 19. ad finem*, quem sequitur Lambertinus *de iure patronat. 2 libro 3. parte qu. 9. art. 23.* & Deci. *in cons. 117.* & idem multa in huius opinionis confirmationem adducit *in cons. 163. ex capitu. consultationibus. de iure patronat.* vbi glo. elegans *Communiter* recepta. late Rochus Curti. *de iure patronat. in verbo. competens. qu. 19.* idem Deci. *cons. 127.* Imol. *col. fin.* & Ripa *colum. pen. in cap. cum ecclesia Sutrina. de caus. poss.* latissime Cæsar Lamberti. *2. libr. de iure patronat. 1. parte, qu. 3.* apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temere omittimus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessario faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident, licet alij veri patroni sint, de quibus non est facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod ratione & causa possessionis ibi iure datur, coniuncti & per sententia condemnati nondum amiserint. Deinde semel constituto iure patronatus, vbi verus patronus alter sit à possessore, fieri nequit, quin vel vero patrono, vel possessori per derogationem præiudicium fiat. Nam si omnia quæ à Doctoribus traduntur, exacte & ad amussim examinentur, comperiet lector, vel possessori, vel vero patrono ius præsentandi cōpetere. Siquidē vbi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam conuictus est, non habet ius præsentandi, verus patronus admittendus est omnino ad præsentationem, nec priuari debet iure præsentandi, vt docet optime Lambertinus *in d. qu. 3. art. 7.* quidquid alij absque vlla ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est, erit profecto necessaria mentio veri patroni laici, & ideo in casu huius quintæ quæstionis non est admittenda opinio Staphilæi, nec differt hæc species ab aliis, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & consuetudine minime admittitur.

Sexto ad eandem rem itidem controuertitur an sit admittenda derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per summū pontificem, absque patroni laici præsentatione vbi beneficium erat apud Curiam Romanam litigiosum, & Gulielmus Cassado. *decis. 3. tit. vt lite pendente.* probare conatur, posse summū Pontificem absque consensu patroni laici conferre beneficiū vacans in curia si illic erat litigiosū eo tēpore, nec requiri hoc in casu expressam derogationem iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mentionem, quia patronis laicis nō habentibus in hac specie ius præsentandi, vt vere ipsi non habent, nullum præiudicium fit. Atque ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionem itidem tenet Ludou. Gomezi. *in reg. Cancell. de impetrant. per obit. famil. Card. qu. 8. n. 7* Horum authorum ea est potissima ratio, quod lite pendente apud summum Pontificem inter duos super aliquo beneficio, non est ab inferioribus habentibus alioqui ius conferendi vel eligendi procedendum ad electionem, vel collationem, siue vterque litigantium, siue alter tantum moriatur in Romana Curia, iuxta distinctionem tex. *in Clem. 1. vt lite pendente. & in c. 1. & 2. eod. tit. lib. 6.* ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summum Pontificem, siue vterque moriatur in ipsa Romana Curia, siue alter illic, vel alibi, patroni nō possunt præsentare, nec habent tunc ius præsentandi. Qua ratione collatio à summo Pōtifice facta nihil eorum iuri derogat, & ideo non obstante consuetudine, & praxi Hispaniarum, atque regiis edictis admittenda videtur. Nihilominus vlterius est hac de re inquirendum, ne quem forsan decipiat generalis admodum, & indefinita conclusio à precitatis authoribus probata, oportet enim aliquot casus distinguere ad huius quæstionis apertiorem intellectum.

Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in Curia Romana inter duos Præsentatos à patronis discordib. super eadem præsētatione, nondum sequuta institutione. Et tunc, etiam si vterque moriatur Romæ, non est locus constitutioni *Clem. prim. vt lit. pendent.* nec dicitur vacare beneficium in curia, nec est illius collatio summo Pontifici reseruata, quia nondum erat per collationem ius illis acquisitum in beneficio, nec vlla vacatio beneficij datur. glo. ab omnib. recepta. *in d. clem. 1 verb. collatio. in prin.* vbi elegāter Bonifacius *n. 47.* & Collectari *in c. accedens. de conces. præbend.*

Secundus casus contingit, vbi lis tractatur in Curia Romana inter duos præsentatos, & institutos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ. vel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam: tunc sane in iure patronatus ecclesiastico obtinebit reseruatio, quæ fit *in d. Clem. 1.* at in iure patronatus laicorum illa reseruatio locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur *in c. 2. de præbend. in 6.* & ideo quæ superius de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quidquam vrget tex. *in cap. 1. & 2. vt lite penden. in 6.* quia iam est lis finita per mortē vtriusque litigantis, & ea ratione vacat omnino beneficium, ac poterit patronus libere præsentare. vnde si conferatur beneficium à Romano Pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio iuris patronatus laicorū expressi imo in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine, atque regiis edictis supersedebitur huius collationis executioni. Illud vero, quod diximus, litem esse finitam per mortem vtriusque, ita quidem vt ex tunc collatio, vel præsentatio fieri possit iure ordinario, probat tex. elegans *in d. Clem. prim. vt lite pendent. in prima eius parte.* vnde Guilielmus Cassador. & Gomezi. non videntur quæstionem in hac specie tractasse.

Tertio quandoq; lis agitur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus, & alter tantū mortem obierit Romæ, vel alibi, nam hoc non refert quantum ad decisionem modo proponendam, & in hoc casu quidā existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum, alium præsentare, quia impeditur authoritate tex. *in d. c. 1. & 2. vt lite penden. lib. 6.* Huius opinionis authores sunt Lapus *allegat. 22.* Calderin. *cons. 1. vt lite pend. & cons. 18. de iure patron.* Dominic. & Franc. *in d. cap. 1.* Quorum *Opinionem* asserit. *Communem* esse Rochus Curtius *de iure patron. in verb. honorificum qu. 23.* Ludoui. Gomezi. *in regul. de subrogandis collitig. q. 13.* quam & ipse probare videtur *in d. c. 2. ibi præsentetur.* ac tandem eadem ratio persuadebit fortassis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ plane prohibentur *in d. c. 1. & 2.* Sed ex aduerso aliis placet patronum laicum, etiam pendente lite posse alium præsentare vel accumulando, vel variando, quoties institutio sequuta non est præsentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas illa lite pendente tollitur, & ideo non obtinet hoc in casu prohibitio, quę fit *in d. c. 1.* cum illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non est variatio iure permissa, imo expectandus omnino est litis euentus. Sic sane opinionem istam tenuerunt Cardin. *in ca. pastoralis. q. vlt. de iure patron.* Ioan. Andr. *in d. c. 1. vt lite pendēn. in 6.* Idem alij sensēre, quos sequitur, scribens hanc *Opinionem Communem* esse Cæsar Lambertinus *de iure patron. 2. lib. 1. parti. 6. quæstion. artic. 12.* qui respondet ad textum *in d. cap. 2.* esse intelligendum in præsentationibus patronorum, etiam laicorum, quas secuta fuerit institutio, aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit iam institutus, nam & possessionem adeptus est, vt illic expressim probatur

tur. Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium præsentare, etiam patronis laicis, vt probatur in dicto capitulo secundo. His accedit quod Bonifacius *in d. Clem. 1. vers. tertia conclusio.* asseuerat illum textum non procedere in præsentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum secuta institutione. Et idem tenet gloss. ibi. cuius paulo ante nos meminimus. Nam & idem Gomezius *in dicta regula de subrogandis. nu. 6.* propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rationem, cui vere, ac proprie innititur posterior hæc sententia, nempe quod licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & ideo lite pendente non impediantur alium e litigantibus præsentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo, quod sola ipsius litis pendentis controuersia impediat patronorum præsentationem. Ergo siue præsentatus fuerit institutus, siue nondum habuerit institutionē, non poterunt patroni pendente lite præsentare. Consequens euidentissime constat, si vere litis pendentis ratio impedimentum præstet præsentationi. Antecedens vero probatur ex decisione textus *in d.c.2.* Nam si præsentato & instituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illū præsentauerat, aliū præsentare, cessante omnino per mortem præsentatione & institutione, plane sola lis præsentationem impedit, quia ea non pendente, tunc libere patronus non tantum laicus, sed & Clericus potuisset præsentare etiam absque priuilegio variationis. Igitur præsentatio ratione litis pendentis impeditur, atque ita fit, vt parum referat, quod patronis laicis sit variatio permissa, cum & alioqui vbi propter obitum præsentati & instituti, eis liceret præsentare propter litem pendentem, præsentatio sit prohibita, vt probatur *in d.c.2.* ex quibus opinor in hac quæstione veriorem esse, & *magis communem sententiam* Calderici, cui nō obstat ratio illa, quæ deducitur à iure, & permissione variādi, quæ laicis patronis conceditur, quia hæc variatio lite pendente impeditur, ne litigia prorogari contingat in dispendium ecclesiarū propter nouos aduersarios, qui malitiose interdum petitorib. subrogantur. Sicuti Romanus Pontifex asseuerat *in d. c. 2.* Hæc enim ratio vniuersalis est, & vtroque casu locum habet. Forsan adhuc quispiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod *d.c.1. & 2.* impediantur collatio, electio, & præsentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite pendente contingentis, non tamen illic impediantur electio vel præsentatio, quæ fieri possit ex iure ante litem motam competenti, vt sensit Bonifacius *in d. Clem. 1. versic. 3. conclusio & ita versic. octaua conclusio.* & gloss. *in reg. Cancell. 29 in alia quæstione.* Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam, qua vtitur summus Pontifex *in d.c.2. vt lite pendente, lib. 6.* plane comperiet, illic prohiberi *pendente lite* collationes, electiones, & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiā vtroque superstite litigante, non tantum illas, quæ fieri possunt propter mortem alterius litigantis, vel eius cessionem, & sic iure post litem motā competenti. Etenim si fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, superest iudicium cū superstite, quod vult Pontifex summus finiri absque eo, quod noua electione alter constituatur illi aduersarius: & ideo vtroque casu prohibita videtur electio, vel præsentatio, siquidem ex illa nouus datur superstiti collitigator, idipsum deducitur ex proœmio *d. reg. Cancell. 27. de subrogandis collitig.* vbi Ludouicus Gome. *quæst. vltim.* hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij conclusionem. Præsertim quod, & si vera sit Bonifacij opinio, & ideo lite pendente mortuo, vel cedente altero litigante, possit quis acceptare beneficium ratione, & titulo literarū Apostolicarum, non vt vacans per obitum, vel cessionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex causa mortis, vel cessionis, sed ex eo, quod ante litem competebat acceptanti ius ad illius beneficij consecutionem. Quod & plures alij probant per ipsum Ludoui. Gomez. citati, nihil hoc conducit contra communem opinionē, nec ex hoc sequitur, patronum laicum posse præsentare pendente lite inter præsentatos nondum institutos, quia etiam si illi liceat variare intra quatuor menses, non tamen licet pendente lite inter præsentatos ius illud, quod iam alteri concesserat, vel variando, vel cumulando, vel subrogando, alij dare, nouum que litigantem constituere, cum hoc sit iure prohibitum *in d.c.1. & 2.* etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litem competebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue Clericus, siue laicus, qui nondum præsentauerat, velit præsentare, & præsentet alium à litigantibus, iuste hoc facit, nec fit vlla fraus Canonibus, cum hic patronus vtatur suo iure, quo nusquam fuerat vsus, nec illum in aliquem ex litigantibus transtulerat præsentando vel eligendo, aut conferendo. Sic sane mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quouis casu, etiam vtroque litigāte superstite, poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare, collitigantem præsentare, quem nondum præsentauerat. Quod Rochus Curt. fatetur, nec negat Lambertin. *in d. art. 12. ad fin.*

Non obest gloss. *in d. Clem. 1. vt lite pendent.* cum illa vera sit, & procedat vbi vterq; litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia, quemadmodū superius explicuimus *in hac q. vers. primus casus.*

Quartus ad hanc quæstionē constituti poterit casus in decisione regulæ Cancellariæ, quæ de subrogandis collitigantibus statuta est, nempe, vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus, alter mortem obierit an possit authoritate summi Pontificis absque consensu patroni laici, qui defunctum præsentauerat, collitigator. subrogari? & Ludo. Gome *in d. reg. de subrogand. collitigand. q. 6. & q. 23.* ex conclusione communi proxime tradita probare conatur, posse subrogari collitigantem, nec distinguit patronum laicum ab ecclesiastico, imo indistincte hoc asseuerat. Et profecto, vbi cessaret omnino suspicio fraudis in patroni laici læsionem, & collitigator fuerit præsentatus à vero patrono, quamuis discordi præsentatione, admittenda erit subrogatio facta, iuxta regulam Cancellariæ. non enim edicta Regia, & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire, quæ dubio procul in curia Romana æquissima, ac iustissima censebitur.

Quinto ad idem fere subiicitur casus ille quo authoritate summi Pontificis mortuo altero litigante subrogatus exterus quidam, siue tertius à litigantib. non denique ipse collitigator, & ea subrogatio sit absque consensu patroni laici. Et in hac specie facillime admittetur subrogatio apud Curiæ Romanæ paetorium propter authoritatem summi Pontificis, & opinionem illam, quam *in princip. huius quæst.* adduximus. Atque ita Ludouicus Gome in præcitatis locis in ea est sententia vt opinetur, summum Pontificem liberam habere Collationē beneficij litigiosi, quoties id vacauerit, quia & si sit iuris patronatus laicorum, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare. Et idem prius respōderat Guilielmus Cassad. *in d. decis. 3. vt lite pendent.* à quib. libentissime ipse quæsierim, quanam ratione beneficium litigiosum in Curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatum, vbi alter litigantium mortem obierit. nam vbi vterque mortuus fuerit, quid tunc sit dicendum, superius scripsimus in huius sextæ quæstionis initio. Et sane non aliter mihi poterunt respondere, quam vel ratione litis pendentis in Curia Romana, vel quia illic apud sedem Apostolicam per obitum ius alterius litigātis vacauerit. Prior equidem ratio nihil aliud iure probat, quam patronos, etiam laicos, electores, collatoresve ordinarios non posse lite pendente apud sedem Apostolicam beneficium conferre, aut ad id præsentare, vel eligere. text. opt. *in d.c.1. & 2. vt lite pend. & in d. Clem. 1. eod. tit. 2. part.* nec tamen ex hoc sequitur inducī per ea iura reseruationem aliquam summi Pontifici, tametsi posset ipse hanc reseruationem, sicut & alias, noua lege lata constituere, & indicere. Quod euidenter constat *in d. Clem. 1.* vbi probatur, mortuo altero litigante siue is fuerit possessor, siue petitor, causam esse ad finē vsque consequendam, vt tandem sententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad Papam, si mors illa contigerit in curia alioqui ad ordinarium, si extra curiam mortem obierit. Ergo manifestum fit ratione litis pendentis in curia non induci aliquam reseruationem, cum mortuo litigante altero extra curiam, causa sit ad finē vsq; examinanda vt Episcopus ordinarius cōferat beneficiū illud, si pro iure defuncti contra superstitē fuerit prenunciatū. Posterior autē ratio tūc obtinet, cum alter ex litigantibus, cui ex euentu litis apparet ius competiisse, mortuus fuerit in curia. & ideo hæc reseruatio inducitur ex *c.2. de præb. in 6.* quod in beneficiis spectatib. ad ius laicorū nō obtinet, quemadmodū hoc in capite probauimus. Igitur apparet pendente lite inter duos præsentatos à patronis discordibus, siue secuta fuerit institutio, siue non

iure ordinario, aut iure reseruationis alicuius, cũ hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorũ, non posse summum Pontificem, nisi expressim iuri patronatus laicorum deroget, mortuo collitiganti tertium quendam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogationem iuris patronatus laicorum esse omnino admittendam, etiam sine mentione iuris patronatus laicorum, qui laici patroni pendente lite in Romana Curia inter præsentatos non habet ius præsentandi, & ideo illis præiudicium non fit: profecto facilis est responsio ex *d. Clem. 1. vt lite pendente*, qua constat, pendente lite in Romana Curia, mortuo altero litigante non posse beneficium interim conferri, sed expectandum esse litis euentum, vt si pro mortuo lata fuerit sententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus Pontifex præiudicaret ordinario, si interim loco defuncti alium substitueret, & subrogaret, sicuti apertissime illa constitutio exponit, dum in vltima parte admonet, posse nihilominus Papam, si ipse velit, hoc præiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire.

In his vero beneficiis, quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, vel clericorum etiam mortuo altero litigante, vel liti cædente, causæ & controuersiæ definitio expectanda est omnino ad effectum. vt si pronunciatũ fuerit ad defuncti beneficium pertinuisse, vel neutrum, tunc fiat præsentatio ac beneficium illud per patronos, vel omnino vacans. gloss. insignis, & illic ab omnibus probata *in d. c. 2. vt lite pendent. lib. 6. in verb. finita*. Quod & text. ille probat, & deducitur *ex d. Clem. 1. eod. tit.* vnde pendente lite inter præsentatos non currit patronis tempus ad præsentandũ, atque ita inibi glossa ptacitata satis in specie definire videtur, & post eam Ioannes Andreas *col. pen.* Cardin. *in oppo. post 9. qu. in cap. 3. de iure patron.* Idem Ioannes Andreas *in cap. cum vos. de officio ord.* Cęsar Lambertinus *in tract. de iure patr. 2. li. 2. part. q. 1. art. 9. n. 16. & n. 14.* quorũ opinio vera est, & æquitati potissimum accedit.

* Ex his ergo deducitur, Collationẽ beneficij, apud curiã Romanam litigiosi mortuo vtroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, à summo Pontifice factam absq; vlla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minime valere, atq; ideo, vt collatio, vel subrogatio valida sit necessariam fore derogationem expressam iuris patronatus laicorum. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet. vt non semel admonuimus, idcirco hac in re oportet diligentissime cauere atque expendere ne vlla fraus fiat. Nam summus ecclesiæ Pontifex hisce de rebus consultus non permittet ita passim patronorum laicorum iura tolli, & quandoque prorsus abrogari.

8 Septimo quæritur de beneficiis, † pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorũ, qui solent causa Pietatis collegia quædam constituêre, quæ Hispani *cofradias* appellamus, de quibus ipse tractaui quæstionem quandam *in c. officij. n. 12. de testam.* Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticũ esse, & censeri, quoties fraternitas, seu Collegium adhæret alicui ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum, vt Fraternitati S. Petri & S. Michaelis in vrbe Toletana, probare conatur Cæsar Lambertinus *de iure patronat. lib. 1. qu. 1. art. 10. nu. 4.* idem ante ipsum tenuerat Hieronym. Paul. *in practic. Cancellar. fol. 41. vers. in causa mea maioricensi*. Qui loquitur in specie de iure patronatus cõpetenti laicis magistris Fabricæ alicuius ecclesię. Ego vero censeo, hoc ius patronatus, & ei simile non esse ecclesiasticum, sed laicorum.

Nam etiam si hoc Collegium causa pietatis constitutum adhæreat, & sit affixum alicui ecclesiæ, ipsi tamen, ex quibus Collegium, & vniuersitas constat, & ad quorum voces, ac suffragia præsentatio fit, laici sunt omnino, & ad hanc vniuersitatem laicorum præsentatio pertinet, non ad ecclesiam, nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatem. Sicsane aliquot aliis rationibus adductis hanc opinionem verã esse censet Felinus *in tract. quando literæ Apostolicæ, limit. 4.* & Rochus Curtius *de iure patron. in verb. ius. q. 7. q. 3. accessoria. n. 17.* vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum, erunt plane applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competẽti fraternitatib. laicorũ, etiam si hæc collegia adhæreant alicui speciali ecclesię. Atque ideo apud Hispanos non admittuntur derogationes, quę fiunt in præiudicium præsentationis, quæ ad hæc Collegia pertinent.

Octauo, ad eandem controuersiam alia suboritur dubi-
9 tatio, † an vbi apud sedem Apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius causa sequuta sit collatio à Romano Pontifice obtenta sine consensu patroni laici, possit patronus laicus conqueri ratione huius tacitæ, vel expressę derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio quæ solet expendi, an permutatio absq; consensu patroni facta, vel eo non vocato, sit nulla ipso iure vel eo contradicente per sententiam rescindenda. Quam equidem quæstionem tractauêre Freder. *in tract. de rerum permut. qu. 30.* & illic Lapus *in additio*. Panormit. *in c. cum dilectus. de iure patron. item in v. significatum. de præbend.* Imol. *in c. vlt. col. 8. de rerum permut.* Felin. *in c. cum Bertoldus. colum. 5. de re iud.* idem *in cap. quoniam. colum. 4. in princ. vt lite non contest.* Rota *in nouis 307.* Ioan. Andr. & Franc. *in c. vno. de rerum permut. in 6.* Abb. *colum. 4.* & Felin. *n. 19. c. cum accessissent. de constitut.* Deci. *cons. 224.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 22. colum. 3.* Domi. *cons. 50.* Chass. *cons. 17.* Aymon. *consil. 82.* Ioan. Staphil. *de literis grat. & iust. fol. 56. col. 2.* Roch. Cur. *in tractat. de iure patron. in verb. honorificum. qu. 3.* omnium latissime Cæsar Lambertin. *de iure patron. 2. lib. part. 1. quæst. 6. art. 6.* Panormit. *in quæst. 5. num. 7. vers. item aperius.* Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum, 3. part. signaturæ. in verb. & iure patronatus. num. 40. & in c. de permut. num. 21.* Nos tamen eam modo missam facimus, cum solũ sit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc, quod vbi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, vel ecclesiastici, vel ipso iure, vel per sententiam rescindenda est, si patronus intra tempus datum ad præsentandum istã contradicendi causam exposuerit. iustitia vero huius causæ ad hunc effectum ex eo tantum constat, quod permutatio non fuerit facta propter vrgentem ecclesiæ vtilitatem. Hæc siquidem iustificat permutationem absque patroni consensu factam. quod si hæc vtilitas maxima ecclesiæ deficiat, non erit iusta permutationem factam absque patroni consensu, non esse in ecclesiæ damnum, neque ex ea nullum ecclesiæ præiudicium imminere, quia euidens vtilitas ad hoc exigitur ipsius quidem ecclesiæ, sicuti late deducit ex pluribus authoribus Lambertinus *in d. art. 6. nu. 30. & n. 38.* vbi maiorem vtilitatem exigit ad hoc, vbi ecclesia habeat patronos laicos, quã vbi patroni sint ecclesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor, nec ita stricte causæ necessitatem, aut vtilitatem exigam, modo illud constet, non aliter hanc permutationem inuitis, & contradicentibus patronis validam fore, quam si ea facta sit in ecclesiæ magnam vtilitatem. id etenim videntur Dd. concedere, præsertim Panormitan. *in d. cap. cum dilectus.* Cardin. *in Clement. vnic. quæst. 4. de rerum permut.* & idem *in repet. cap. quæsitum. de rerum permut. quæst. 36. & 37.* Ægidius Bellamera *decis. 181.* & alij plerique ex modo citatis, quorum opinio ex eo potissimum admitti debet, quod & multi constanter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure, & id indistincte, atque indefinite probant Calder. *cons. 1. de rerum permut.* Ægidius Bellamera *decis. 179.* & Paulus de Citadinis *in tract. de iure patron. 6. part. art. 9. quæst. 52.* Stephan. Caietan. *in repetit. cap. vltim. de electio. in 6. colum. 20.* tametsi frequentiori consensu, & communiori sententia receptũ sit ex authoritate Rotę & Frederic. permutationem factam absque consensu patroni ecclesiastici vel laici non esse nullam ipso iure, sed per sententiam posse rescindi, patrono ex iusta causa contradicente intra tempus datum ad præsentandum, secundum Rochum Curtium *in dict. verb. honorificum. quæst. 3.* & Felin. *in tractat. quando literæ Apostol. nocent patron. ampliatione 9.* quo in loco minus diligenter asseuerat, ex hac opinione communi posse deduci, quod valeat permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis authoritate, etiam si nulla fiat mentio ipsius iuris patronatus laicorum, nec specialis derogatio. Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta in curia Romana summi Pontificis authoritate, non præmissa mentione iuris patronatus laicorum, est nulla ipso iure in casibus, in quibus apud Episcopum & ordinarium esset nulla, & deinde per sententiã erit rescindenda, quoties foret iudicis sententia infringenda, si facta fuisset apud ordinarium inferiorem, quemadmodum iure probatur, & explicat optime Cæsar Lambertinus *de iure patronat. 2. libr. 3. part. quæstion. 9. articul. duodecimo.* & Franciscus Patinus *in tract. de potestate. capitul. sede vacante. 2. quæstio. 2. quæstion. principalis. versicu. adde etiam, quod non valet, idem probat* Lapus *allegatione 96. numero quarto* scribens permutationem beneficij iuris

patronatus laicorũ factã in, curia absque expressa mentione, & derogatione iuris patronatus nõ valere, & esse surreptitiã, atque ita pronunciatũ fuisse à Gregorio XI. à quo numquã potuit quidã Cardinalis obtinere, quod ex causa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

His deniq; præmissis, quod attinet ad beneficia, quæ pertinẽt ad ius patronatus Regium, expeditissimum est in his Hispaniarum regnis, non admitti permutationem, etiam authoritate summi Pontificis factam, etiam si in specie derogetur iuri patronatus Regio, nisi Regis consensus huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto Regio, & consuetudine respondebunt in aliis beneficiis pertinentib. ad ius patronatus laicorum quorumcunque in his casibus, quibus non potest permutatio fieri eis contradicentibus, & ideo vel sit nulla, vel per sententiam rescindenda. Nam derogatio, quæ in hoc casu fit iuri patronatus laicorum, minime admittitur, ne fiat præiudicium præsentationi, quę patronis iure competit, & facillime tolleretur per varias ac frequentes permutationes absque eorum cõsensu alioqui permittendas. Sic sane Caro. Molinæus *in reg. cancel. de infirmis. n.* 32. scribit apud Gallos non admitti has permutationes, quæ fiunt etiam authoritate Apostolica, de beneficiis pertinentib. ad ius patronatus laicorum, tametsi multa ipse Carolus hac in quæst. addiderit, quæ vera iure non sunt, nec tuta quidem, cum nimis derogent summi Pontificis potestati. Vnde cautissime sunt examinanda, quæ modo ad huius quæstionis examen, & decisionem adduximus, siquidem ex his satis constat, quando necessaria sit derogatio iuris patronatus laicorum ad eorũ consensum, alioqui necessarium, omnino excludendum. an sit admittenda in his Hispaniarum regnis. Quod si post scientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præsentandum, non contradixerit, receptum est frequẽtissimo Dd. iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autẽ contradicente, an possit ipse presentare, vel clericus qui ex causa permutationis renunciauerit beneficio, in id beneficium restitui tradit Lamber. *de iure patr. lib. 2. art. 1. q. 6. n. 49.* post Domin. *in c. nemo de inceps. de elect. in 6. col. 4.*

Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus, & præbendas illas Cathedralium ecclesiarum, quæ ex literis Romanorum Pontificum & Tridentini Concilij decreto, Magistris aut Doctoribus sacrã Theologiam, aut ius Pontificium profitentib. per electionem sunt conferẽdæ. Nam etiam si authoritate Romani Pontificis permutatio fiat, supplicatio ad Pontificem proponitur, & supersederetur executioni literarũ Apostolicarum propter publicam, & euidentem vtilitatem. Sic sane permutationes istæ minime admittuntur in beneficiis, quę patrimonalia dicuntur in diœcesib. Palentina, Burgensi, & Calagurritana. Quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto cautum fuit anno MD. XLIII. [*hodie l. 22. tit. 3. lib. 1. Recopilat.*]

Nono ad eadem Regia edicta, & derogationẽ iuris patronatus laicorum illud palam pertinet, quod nec per simplicem resignationem, nec item nullam, quæ in fauorem alterius stricte, & præuia conditione fit, admittenda est nec iure admitti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorum absque eorundem consensu, quemadmodum satis iure constat, adnotauit Deci. *cons. 224. col. 2.* post Innoc. *in c. vlt. de renunciat.* Abb. *in c. significatum. de præb.* vbi Imol. *col. 1.* idem Abbas *in c. de multa. col. 4. de præbend.* Roch. *de iure patron. in verb. honorificum. q. 3.* Lamb. *3. lib. q. 5. art. 5.* & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici consensu per summũ Pontificẽ beneficij collatio, cum speciali derogatione iuris paronatus laicorũ, præmissa supplicatione ad Pontificẽ, querela defertur ad Regia prætoria, & illic literarum Apostolicarum executioni supersederetur, siue sit ius patronatus Regium siue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficiis patronalibus & canonicatib. quę per electionem sunt, Theologiam & ius Pontificium profitentib. conferendi. Alioqui facilime præsentationibus quæ patronorũ, laicorum & veteribus Pontificum Decretis, ac quarundam diœcesium circa beneficia patrimonalia priuilegiis, & æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

Decimo præter ea, quæ iam explicuimus, sub oritur & de pensionib. quæstio. Etenim ex beneficio iuris patronatus laicorum pensio iure constitui potest à summo Pontifice, absque ipsius patroni consensu, quia per hanc pensionis constitutionẽ nulla læsio datur, nec contingit patrono, quo ad ius præsentationis, vt expressim tradit in hac quæst. Petrus Rebuffus *in praxi beneficiorum, in 3. parte signaturæ, in verb. & iuri patronatus. nu.* 8. & 48. Latius Hieronymus Gigas *in tract. de pensionib. qu.* 23. cuius rationes in hoc tendunt, vt constet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorum absq; patroni cõsensu in omnib. casibus, quibus ex alijs beneficijs iure cõstitui potest. Sed & potissimũ adducit ipse Hieronymus Gigas textum *in c. pen. de iure patron.* de quo probatur, posse rectorem alicuius Ecclesiæ præsentare aliquem clericum absque patroni consensu, vt sacris ordinib. donetur ad titulũ illius beneficij, nempe ad hoc, quod ex reditib. percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hæc vero inductio minime sufficiens est, si exacte consideremus verum intellectum text. *in d. ca. pen.* Nam vbi Rector beneficij absq; patroni consensu clericũ aliquem præsentauerit ordinandum ad titulũ illius beneficij, mortuo rectore, eiusdem successor à patrono præsentatus, & ab Episcopo institutus nõ tenetur ex reditib. beneficij clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Esset enim tunc grauis læsio ipsi patrono, cui competit ius præsentandi, si ab eo ad beneficium vacans præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sane Panormitanus *col. pen.* post gloss. & alios ibidem intellexit. text. *in d. cap. penultim.* cui equidem interpretationi & illud accedit, quod licet rector ecclesiæ possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris constituere. gloss. *in cap. ad hæc de officio vicar.* & ibi Dd. Henric. Abb. & alii *in d. c. pen.* Cardin. *in Clem. vnic. quæst. de officio vicar.* Rochus *de iure patron. in verb. honorificum. q. 3.* Cæsar Lambert. *de iure patron. lib. 3. q. 5. art. 7.* tamen non poterit idem rector absq; consensu patroni, etiam authoritate Episcopi perpetuum vicarium ad ecclesiæ ministerium eligere, quemadmodum sentiunt præcitati Doctores, & in specie tenent Cardin. *in d. qu.* 12. Panormit. *in d. c. pen. col. vlt.* & Lambert *in d. art. 7.* Ergo ex his deducitur, non esse leuis momenti læsionem istam, quæ patrono infertur ex eo, quod beneficium, ad quod ipse ius habet præsentandi, efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuæ, & ideo necessarius erit patroni consensus, nec sufficiet rectoris voluntas, vt pensio perpetua, scilicet ad vitam pensionarij soluenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præsentandi, si reditus beneficij ad quod præsentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac quæstione quinque erunt adnotanda.

Primũ, quod sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorũ in literis Apostolicis, in quibus pensio cõstituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorũ. Quod probat Hieron. Gigas *in d. tract. de pensionib. q.* 24. quo in loco sentit, in his pensionibus cõstituendis aliquantulũ derogari iuri patronatus laicorũ, cum alioqui nõ esset necessaria mẽtio, quã ipse Gigas in hisce literis Apostolicis requirit.

Secundo est obseruandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficiis & dignitatibus quę pertinent ad ius patronatus regium, nisi ipsiusmet Regis consensus accesserit summi Pontificis concessioni, & pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Carolus Molinæus *in regul. Cancel. de publicand. resignat. num.* 226.

Tertium, quod in hac controuersia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quæ censentur, & sunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam vbi pensio constituitur à summo Pontifice causa dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur inter duos præsentatos à patronus discordibus, iusta videri potest pensionis constitutio, etiam sine cõsensu laici patroni, ex his quæ diximus superius, *hoc in capite. q. 7. vers. 4.* in aliis vero casibus non solet summus Pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutationis, renunciationis, vel similis actus, in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in damnum & læsionem iuris patronatus laicorum.

Quarto quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum Pontificẽ, ex reditibus beneficii pertinentis ad ius patronatus laicorũ, tunc omnia sunt examinãda & censenda, vt censeri, & iudicari debet ipsummet principale beneficiũ, tam quoad derogationẽ, quam quo ad alia, quæ solent in quæstionem incidere

Quod notat Hieronym.Gig.*in d.q.23.ad finem.*text.opt.*in d.c. pen.de iure par.* Nã licet pensio, vt frequentissime cõstituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorũ, secundum Gomez.*in regul.de annali possessore. qu.* 21. non sit proprie beneficium, tamen vbi constituitur in titulum beneficii, cum onere alicuius ministerij ecclesiastici, tunc beneficiũ proprie dicitur, & leges consequitur beneficij ecclesiast. vt not.Card.*in Clem.*1.*§.eadem de supplen.negligen. prælato.* tradit Hieronym.Gigas *de pensio q.* 1.quibus accedit optima gloss. *in Clem.vlt.in verb.quodcunque.de vita & honest.clerico.*cuius meminit Ioan.Staphilæus *de literis gratiæ,& iustitiæ.fol.*107.*colu.*2. & *sensit idem fol.*22.text.opt.vbi Panor. *in c.conquerente.de clericis non residentib.* Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij datur,absque patroni laici consensu,palam derogatur iuri præsentandi,& ideo quæ vel iure communi, vel cõsuetudine,aut Regiis edictis sunt inducta,circa derogationem iuris patronatus laicorum, itidem erunt obseruanda, & in hac pensionis constitutione.

Quinto illud est satis expeditum,quod in beneficiis patrimonialib.nulla pẽsionis constitutio apud Hispanos admittitur , cum ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium,quibus beneficia illa sunt secundum dignitatem doctrinæ,& morũ libere, & absque vllo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus , qui conferri debent ex vereri instituto Magistris,& Doctoribus. Atque ita passim receptum est,idque deducitur ex Regio edicto, quod de patrimonialibus beneficiis decretum fuit anno Domini M.D.XLIII. [*hodie l.24.tit.3.lib.1.Recopil.*] Nec vidi vnquam à summo Pontifice pensionem ex his beneficiis constitui, nisi causa litis dirimẽdæ, quæ absque vlla fraude inter electos,aut institutos tractabatur. Qua in re oportet diligenter inquirere,& examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegiis,antiquis institutis, & iure legitimo inductis consuetudinibus.

11 Vndecima quæstio † ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri solent authoritate Apostolica, vel ordinaria.Nam per Episcopum vniri non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius,qui habet ius conferendi,eligendi, vel præsentãdi,siue sit patronus ecclesiasticus, siue laicus, quemadmodum probatur ex glossa *in verb.rector.* & illic Abbas,Card.*cpposítione* 3.*& qu.*14. *in Clem.vlt.de reb. ecclesiæ.* Abbas *col.*2.& alij *in cap.cum accessissent.de constitutionib.*Soci.*cons.*1.*col.*2. *lib.*3.Roch.*de iure patron.in verb.honorificum. q.*3. Decius *in cons.* 174.*col.vlt.*Lambert.*de iure patron.lib.*3.*q.*6.*art.*2.qui tamen fatetur post alios,posse hanc vnionem fieri authoritate summi Pontificis,modo fiat expressa mentio iuris patronatus laicorũ,quoties per vnionem tollitur ius præsentandi, aut eidem derogatur.Et hæc est cõmunis opinio. Quo fit, vt in literis Apostolicis,quib.ecclesia iuris patronatus laicorum ita vnitur alteri,quod iuri præsentandi derogatio fiat,eadẽ sint omnino obseruanda,quæ iure Pontificio,praxi, & cõsuetudine,atque Regiis edictis obseruanda sunt, & obseruari solent in derogationib. quæ fiunt iure patronatus laicorũ,sic etenim vel ratione surreptionis,aut supplicationis ad summum Pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno,& læsioni, quæ patronis laicis ex vnione ecclesiarum, quo ad ius præsentandi,contingere possunt.

Duodecimo adnotandũ est diligenter, nullum fieri patronis laicis grauamen,nec vllum damnum dari, etiã quo ad præsentationẽ, † vbi summus ecclesiæ Põtifex electum 12 Episcopum instituerit,aut confirmauerit, cum retentione beneficij alicuius,quod is obtinet, & alioqui proxime vacaturum erat per cõsecrationem,iuxta *c.cum in cunctis. de electis.*Nam,etiam si hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum,cum nondum vacauerit , poterit Papa etiam absque speciali derogatione,& expressa mentione dispensare,vel electus illud obtineat simul cum episcopatu, nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorũ , quia patronus non habet præsentandi ius quo ad effectum,donec beneficium vacauerit : Papa vero impediat , per dispensationem vacationem illam, & ideo nullã læsionem patronis infert, nec iuri præsentandi derogatur , quemadmodum probant Rota 331.*in nouis.*Feli.*in tract.quando literæ Apostol.nocent patron. limit.*5.Ioan.Staphil.*de literis gratiæ,& iustit.fol.*56.*vers.quartus & vltimus.*Roch.Curt.*in verb.honorificum.*4.*q principali.* Cæsar Lambert.*de iure patro.*2.*li.*3.*part.q.*9.*art.*19.& licet Aret.& quidam alij ab eis citati contrariũ scripserint, asserentes hanc dispensationem non esse validã, nisi expressa fiat mẽtio iuris patronatus laicorum: prædicta opinio verior est, & magis cõmunis,ex qua constat,hanc dispensationem validã esse, etiam si generaliter fiat nulla adhibita,nec adscripta mentione iuris patronatus laicorum. Quibus quidẽ laicis nulla in hac specie lęsio ex hoc contingit,nec eorum iuri patronatus derogatur, atque ideo multa cessant,quæ sunt de derogatione iuris patronatus laicorum alioqui statuta.

Hæc vero scripsimus, vt facilius & cõmodius percipere quis valeat,quæ in hisce cõtrouersiis Regij consiliarij passim in praxi hactenus obseruauerint , & obseruent , non quod arbitremur , vel in minimis executionẽ literarum Apostolicarum impediendã fore. Hoc etenim & Catholica Regia maiestas animo Christianissimo exhorret, multisque legibus & edictis præcauendum esse omnino censuit, pœnisque decretis puniendos esse frequentissime cõstituens mandatorũ Apostolicorum transgressores: idemque sollicite ac diligenter apud Regia Hispaniarum prætoria pium Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere:in aliquot tamen casibus, quibus hæc Respub. existimat , & experimento cognouit , maxime lædi, & multorum hominũ suggestionibus, falsisque precibus grauari, per supplicationem multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo Pontifice remedium sperantes.

CAPVT XXXVII.

De pascuis,& de iure pascendi,tam lege iuris cõmunis,quam ratione seruitutis cõstitutæ.

SVMMARIA.

1 *Habens in aliquot oppidis Iurisdictionem, an habeat aliquod ius in possessionibus publicis ratione ipsius iurisdictionis?*
2 *Agri priuati dominus,an possit eundem agrum pratum efficere, & constituere?*
3 *Quicquid nascitur in agro priuato, etiam absq; labore & industria domini, ad ipsum omnino pertinet.*
4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare.*
5 *Dominus agri priuati libere potest mutare eiusdem agriculturam.*
6 *Agri communes duabus ciuitatibus, an possint ab altera earum colisper hanc culturam impediatur communis Pastus , altera minime consentiente?*
7 *Vicus exemptus à ciuitate an retineat Ius pascendi , quod ante exemptionem habent in territorio?*
8 *Quid in agris cõmunibus,cultis tamẽ præscriptio temporis efficere valeat.*

MEmoria teneo, in his, quæ hactenus scripserim, aliqua de iure pascendi,de pascuis publicis , ac priuatis adnotasse, obiter quidem ,& præsertim *lib.*1. *variar. Resolut.c.* 17.*n.*11.*& in regul.possessor.de reg.iur. in* 6. 2.*relect. parte.* §. 3.*n.*2. quibus etiam si multa addi possent , quædam hoc in capite adiicere constitui , vt facilius tractatus iste De iure pascendi examinari valeat: non ignarus quam late pateat hac de re disputatio.Illud sane præ cæteris est obseruandũ,* quod † dominus alicuius ciuitatis, villæ , vel castri habens in his locis iurisdictionem ciuilem,etiam & criminalem,nullum habet ex hoc iure dominium in pascuis publicis illius territorij, intra quod iurisdictione vtitur , & vti potest. Hæc enim pascua ad vniuersitatẽ pertinẽt , & sub eiusdem vniuersitatis dominio censentur *l. in tantũ. §.vniuersitatis.de rerum diuis.l.omnes.in* 2. *C.de operib.publ.l.duumuirum. C. de decurion.l.omne territorium.C.de censib.*Regia *l.*4.*tit.*28. *part.*52. & in hac specie tradidêre optime Stephanus Bertrandus *cons.*1.*lib.*3. *col.*2.*&* 3.& idem *cons.*37.*lib.*1.*& rursus cons.*75.*lib.*2.*nu.*15.ex Hostiens. & Ioan.Andr. *in cap.nimis.de iureiur.* Matthæ.de Afflict.*in constit.Neapol.Rubr.*85.*nu.*8. Petrus Auendanius *in tract.de exequen. mandat.cap.*4.*nu.*20.tametsi dominus habens iurisdictionem possit vti pascuis publicis, vt habitator, & incola illius loci, si illic habiter, secundum Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij & pascuorum qualitatem:ita quidem, quod maxime sit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio: sicuti præcitati auctores latius explicant, post Alberic.*in l.Imperatores.ff. de seruit.rusticor.prædior. & in l.si testatrix.§.*1.*ff. si seruit. vendicet.* Quis vero dicatur proprie *incola*, idem Bertrandus docet *cons.*57.*lib.*2.alios ad hoc adducens, & Auendanius *in d.c.*4.*num.*20. textus optimus *in d.l.*4.*& in l.ciues. C. de incolis lib.*11. *l.Labeo. ff.ad municipal. li.*2. *C. vbi senator vel clarissi.l. cum scimus.C.de agric & censib.lib.*11.*l.mulieri. ff. quibus modis vsusfruct.amitt.*notat Bald.*in l.*2.*colum.* 1.*ff. de statu homin.* Fe-

lin.

lin. *in c. quoniam. de offic. ordina. n.* 3. Cæpoll. *in l. 2. ff. de verb. sign. n.* 21. vbi Bar. & alii, est tamen omnino cauendum, ne incolarum nomē late in hac specie assumatur propter præiudicium, & damnum, quod alioqui veris imminneret habitatoribus. Sed & Iurisconsultus incolę diffinitionem tradit *in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signif.* vbi Alciat. Deci. *cons.* 283. Abb. *in c. vltim. de parochis.* & Socinus late *in cons.* 129. *lib.* 1. *col.* 4.

Est denique apud Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum, posse Dominum alicuius oppidi ratione iurisdictionis, quam illic habet tot propria animalia in pascua publica mittere, quot possunt duæ incolæ & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit. ad hoc vero adducunt practici auctoritatem Collectarii *in c. ad quæstiones. de rerum permut. n.* 5. qui scribit. Militem habitātem in aliquo loco debere cōsequi ex communi vsu ciuium duplam vtilitatem, *l. Imperatores. ff. de seruit. rusticor. prædior.* & vt videas, lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obsecro Iurisconsulti locum *in d. l. Imperatores.* nihil omnino ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius absque vlla auctoritate propriā sententiam scripserit. Nam & textus *in l.* 2. C. *de pascuis public. lib.* 11. id tantū probat, quod militibus, qui actui militiæ operā dāt, permittatur, pascuis publicis vti ad alēdos proprios equos militares, & quod ad hoc deputetur locus ex pascuis publicis congruus & sufficiēs. Qua ratione palam fit, militibus etiam actu militantibus nō licuisse præter equos militares propria pecora in pascua publica mittere, nisi & in eo loco sint veri habitatores, & tūc ea lege, qua cæteri habitatores vtūtur. Vnde omnino falsa est opinio Collectarii. Sed & si ea vera foret, plane obtineret in *Militibus*, qui actu Reipublicæ seruiūt, cuius ministerii causa plura consequūtur milites priuilegia: quæ nō sunt extendenda ad alios, qui etsi nobiles sint, nō tamen militare ministerium Reipublicæ præstātes: præsertim, quod & possunt multi dominium, & iurisdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideo euidenter cōstat, perperam à practicis Collectarij opinionem probatā, receptā, & in vsum forensem deductam fuisse. Nam quod Baldus scribit *in l. precibus. C. de impub. n.* 30. Alex. *in l. centurio. 5. col.* & illic Soc. & alij *ff. de vulgari.* tenentes priuilegium datum iure militibus quo ad testamēta, & substitutiones, etiam competere dominis oppidorū, & vrbium habentibus iurisdictionem: vel est falsum prorsus, vel intelligendum in principe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestatē derogandi legibus, & iuri cōmuni: quemadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita: & ex *l. pen. C. de don. inter vir. & vxor.* quam ipse Bald. adducit, atque ita explicat Lancelo. Galiaulā *in d. l. centurio. col. 9.*

Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis, opportune illuderit inquirendum: quid iure respondendum sit de his, qui proprios habent agros, & in eis dominium speciale distinctū à dominio publico, & vniuersali: an collectis frugibus & fructibus possint prohibere conciues, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittāt ad pascendum herbam illic sua sponte nascentem. Et sane herbam istam communem esse, nec posse hæc pascua prohiberi à priuato domino fundi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine, ac frugibus, asserunt Chassanæ. *in consuetud. Burgund. Rubr.* 13. §. 2. *vers. quæro quid operentur. n.* 2. & §. *seq. n.* 5. & Auendanius *in tract. de manda. exeq. c.* 4. *nu.* 24. ex decisione, & auctoritate Ioannis Fabri *in princ. Inst. de lege Fusia Caniuia.* Quorū ea est potissima ratio, quod possit quis facere in alieno fundo quod ei proēst, & domino fundi non nocet. *l.* 2. §. 1. *de aqu. pluuia arcenda.* Sēsit idem Roderic. Zuares *in allegat.* 15. *vers. item quia.* Imo ipse doctissimus Auendanius scribit ex eadem ratione nō posse quem in proprijs, ac priuatis agris, & fundis prata cōstituere: quę Hispani *dehesas* dicimus. Citat huius opinionis auctorem etiā Matt. de Afflict. in constitutionib. Neap. *Rubr.* 85. *nu.* 8. qui tamen non tractat quęstionem istā sed aliam longe ab ea differentem. nempe an dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionē, possit saltus, & prata ad sui commodū efficere, nō equidem in agris proprijs, & in quib. dominium priuatum habet, sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vsū publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui nō magis hoc tractaret Matth. de Afflict. de domino volente hoc facere iure iurisdictionis, quam de quolibet priuato. Maxime quia domini habentes iurisdictionem, & vasallos, solēt cōstanter sibi hoc ius, & hāc potestatē tenere, incolis subditis contrariū vendicantibus & asserentib. ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboresq; cædendas communemesse ipsis: non propriū domini, nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bern. *in d. cons.* 1. & *cons.* 37. & legib. Partitarum probatur.

Iure deniq; cōmuni multis rationib. probari poterit quod in proprijs ac priuatis agris dominus possit cōstituere prata & *dehesas*, eosdēq; agros reducere ad pascua, omissis aliis fructibus quos ex ipsis agris eorūdemque cultura solebat percipere.

Primo, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis auctoribus ad cōtrariæ cōclusionis probationem. Nā quod Faber scribit, & refertur à Chassanęo, profecto nihil ad rem istā pertinet. Atque ideo lectorē admoneo, vt pensitet mature quæ ab aliis traduntur, priusquam ex his obscura, & dubia quæq, deducat. Sit etenim verum quod Faber adnotauit (nec enim modo refellam eius opinionem) nō inde sequitur quicquam cōtra eam sententiam, quam hac in disputatione cōstituimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eius culturam præmittere, & illum reducere ad pascua, & fructū ex herbis percipiendum, tradito iure pascendi annuatim in conductionem. Quo quidem casu si vicinus eo inuito, & gratis nullo dato pretio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia propria immittere in eū agrum ad pascendū: dubio procul damnum infert domino ipsius fundi. Quod auctore ipso Fabro, non licet, & ideo is pro nobis est: cum ex eius ratione constet, non posse vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad pastū, quoties sit hęc missio cū iactura, & damno domini, qui agrum possidet: posse vero hoc fieri, cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrū colit ad fruges, & messes percipiendas: tunc collectis frugibus, nullum ei damnū fit, si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura illic nascentem, quam nec ipsi agri dominus venditurus est, nec vendere consueuit. Atq, hæc est Fabri mens in hoc tantum referenda, quia nullum domino agri sit præiudicium: & ideo vbi aliquod præiudiciū agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

Secundo, quia iure cōmuni absque vllo priuilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad pastum, *l. pratum. & ibi glo. ff. de verb. sign.* Qua ratione dominus huius agri potest Herbam falce secare, cum & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominum pertinens, textus optimus ad hanc rationem *in l.* 1. 2. 3. *C. de pascuis publ. & priuat.* vbi probatur, posse priuatos iure communi habere prata, quorum herbā conductorib. vēdere liceat. Idem deducitur ex glo. *in d. l.* 1. *in verbo, priuata.* Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiusdem habet. Ea siquidem est in fructu: atque ideo legari, vendi, & donari poterit. text. & ibi omnes, *in d. l. pratum.*

Tertio, cōstat ratio ex eo, quod ius pascendi in alieno agro & priuato adquiri potest iure Seruitutis per vicinos. *l.* 1. *& l.* 3. *l.* 4. *& §. ff. de seruit. rust. prædior. l.* 6. *tit.* 21. *part.* 3. fatētur omnes, qui de seruitutib. scripsēre. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere, alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Qua quidē argumentatione vtitur Ioānes Corasius *in l. 1. ff. de seruit. n.* 137. facit ad hoc ratio Iurisconsulti *in l.* 5. *ad leg. Aquil.* vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo inuito.

Quarto constat, quia herba naturaliter producta & sponte nata in agro meo, mea est, ex ratione text. *in l. qua ratione. & in l. adeo.* 5. *vlt. ff. de acq. rer. dominio. l. solum. §.* 1. *ff. de rei vendicat.* ergo nullus poterit eam depascere me inuito. Quam rationem expressim tradit Stephanus Bertrandus *in cons.* 1. *nu.* 6. *lib.* 3.

Quinto, si iure Seruitutis potest competere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & precio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit qui seruitutū materiā tractauerit. cum & conuentione constitui possit *Seruitus* data pecunia. *l. quoties. in* 2. *de seruit.* vnde non debetur gratis pastus iste: & ideo herba vendi potest, atque item prohiberi à domino fundi pastus animaliū, etiam si fructus pendentes non sint.

Sexto, ad rem istam amplius aperiendam expendere conabor rationes, quibus auctores contrarię opinionis vtuntur, vel vti possunt. Nā illa opinio probatur vel ex eo quod pastus domino agri non noceat, vtilis vero sit pascēri pro-

pria animalia. Et profecto hæc ratio cessat: quia Domino agri volenti herbam illic nascentem vendere, locare, falce secare, aut propriis animalibus pascendis illæsam seruare, damnū, & præiudicium sit, si eo inuito herbam illam alter depascere tentauerit. Vel eadem sententia stabilitur ea ratione, qua *Herba*, vt fructus naturalis nulla industria, nec labore proueniens sit omnibus vicinis communis, vt quidam opinantur: & hæc ratio deficit auctoritate Iurisconsulti *in d.l.pratum*. est etenim pratum ager ad pascendum natura ipsa paratus, vel ad herbam falce secandam opportunus, qui iure absque vllo priuilegio potest esse priuatus.

Ergo herba est illius domini, cuius est ille ager. Conduc- 3 tunt & ad hoc omnes leges probantes† omnes Fructus nō tantū industriales & ciuiles. sed & naturales ad dominum agri pertinere, de quibus alias tractauimus, nempe *lib. 1. Variar. Resolut. cap. 3. n. 6.* & præterea sequeretur ex ratione contraria, quod Glandes, & alij similes fructus, prouenientes absque vlla industria hominis, non pertinerent ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo nascuntur: quod falsum est ex *l. vnic. ff. de gland. legen.* Sic sane nulli dubium esse poterit, aquam, & aquæ fontem sponte sua & natura ipsa in meo agro scaturientē, meam ac propriam quidem esse. *l. aquam. C. de seruit. l. in concedendo. & l. seq. ff. de aqua plu. arcen.* cum & à me constitui possit gratis, vel precio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædij vicini: atque nō tantum constituitur Seruitus ductus aquæ, sed & haustus. *l. 1. §. vlt. ff. de seruit. rust. præd. l. si prius. §. via publ. & §. vlt. ff. de aqu. plu. arcend. l. 3. cum seq. titu. 3. par. 3.* tradit Cæpolla *in tract. de seru. c. de seruit. haust. aquæ & seq.* quod si fons aquæ in meo fundo scaturiens absq; mea industria, & labore, iure seruitutis quoad haustū aquæ vicino dari, & vendi potest: constat, non esse illam aquam communem omnib. ciuibus & vicinis: quod dubio procul verum est, etiam si ex aquæ haustu nullum ego damnū patiar: quia ipsa fontis aqua mihi & aliis sit sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex constitutione seruitutis cretæ, & arenæ fodiendæ. *l. 1. §. vlt. l. ergo. ff. de seruit. rust. prad. l. 7. titu. 31. par. 3.* etenim in omnibus his, quæ absque vllo hominum labore, & industria proueniunt, & nascuntur in agris priuatis, etiā dominus ipsius agri dominium priuatum habet, & speciale: ergo nullus ex vicinis, & conciuib. poterit his vti domino inuito: vnde plane consequitur, posse dominū prohibere harum rerum omnium communem vsum. Alioqui sequeretur, quod dominus agri, in quo natura ipsa, & sponte nascuntur arbores ad odorem, medicinā, & alia multa admodum vtiles, & ea ex causa magni pretij & æstimationis, non posset prohibere conciuib. earum arborū communem vsum. Et idem respondendum foret de herbis odoriferis, vel pretiosis, quæ absq; vlla cultura nascuntur in agris priuatorum. Quod equidē falsum est. His accedit quod de lapidicinis *in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matrim. l. item si fundi, & in l. nouissimum. §. proinde. ff. de vsufruct.* Regia *lex 37. tit. 11. par. 4.* nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidē est: nec potest quis me inuitō lapides ex ea, etiā suis expensis, eędere, & extrahere. Constat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius cædendi lapidē, vendi, ac legari poterit. *l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de legatis primo.* Regia *l. 27. tit. 9. par. 7.* Nec refert quod ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, quam ad lapidicinarū vsum: quia nihilominus eius sunt lapidicinæ, & in eius dominium habet, etiam si cædentes lapides minimē impediant aliorum fructuum perceptionē, nec domino fundi noceant quoad culturam agri. Satis siquidem est, vt iuste agri dominus conqueri possit, quod eo inuito cædantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipsi tantū domino competit. textus celebris *in l. vendit. §. si constat. ff. cōmunia prædior.* si vero dominus agrum alioqui pinguē, & fructiferum reduxerit ad lapidicinas: quod *in d. §. si vir.* adnotatū est: hoc magis probat, posse quempiam agrum proprium eius cultura omissa, ad herbarū fructum, & pastū mutare, ac reducere. Et ideo cessat omnino ratio illa, qua vtuntur, qui Fabrū secuti sunt. Sed & ipse Faber intelligendus, quoties dominus fundi nō percipit fructum ex herbis, nec vult, nec consueuit herbam vendere, nec falce secare. Præsertim hæc interpretatio admittenda est, quia etsi verū sit me non posse in agro meo, aut solo illud facere, quod mihi non prodest, & alteri nocet: quemadmodum probant iura per Fabrum citata: tamen quod possit quis me inuito vti re mea, etiam si ex ipso vsu mihi non noceat, dubium est, & fortassis plane falsum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam, vel fundum meum. possum enim iure prohibere. *l. diuus. ff. de seru. rust. prad.* maxime ad vsum reimeę. nec *l. 2. §. 1. ff. de aqu. plu. arcend.* probat Fabri opinionem: vt palam esse poterit lectori. Fossa etenim illa erat vetus, & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiusq; dominus ad purgandam fossam: textus vero *in l. 1. §. iidem aiunt, vers. Marcellus. ff. ead. de aqu. plu. arcen.* nihil aliud probat, quam quod quis non possit in suo agro, & solo id agere, vel ædificare, quod sibi non prodest, & alteri nocet. Constat igitur ex his, non probari contrariam opinionem ea ratione, quod herba natura ipsa in agris priuatis nata, sit omnibus communis.

Septimo ad probationem eiusdem conclusionis, quam hactenus probare conati sumus, accedit text. *in l. vlt. C. ad legem Aquil.* quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, si propria animalia in alienum agrum miserit ad pastū, domino inuito. Idem statutum est legibus Iustiniani, quas ipse de rebus rusticis, & agricolis tulit, quasq; tradit Constantinus Harmenopulus epitomes *lib. 6. ca. 5. de damno.* optimus text. *in l. qui seruandarum. §. vlt. ff. de præscript. verbis.* Exat de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum *lex 14.*

Octauo probatur hoc ipsum ex loco, & argumento speciali per textū, vbi Bald. *in c. 1. §. vlt. de pace tenenda, & ciu violat.* vbi permittitur viatori equum suum pabulare in agro alieno vtiq; ad refectionem equi ex herba. Ergo regulariter id non potest fieri domino inuito, quia eius est herba illius agri, cuius dominiū habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidēre Albericus *in d. l. vlt. C. ad legem Aquil.* & Cæpolla *de seruit. iuris pascendi. n. 7. & 8.* sic & lege Mosaica, *Deuter. c. 23.* licebat ipsi viatori ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt præsenti necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulo ante citatis adnotari potest Paragraphus tit. *de furto.* qui secundus est, his verbis: Qui vineas aut hortos ingrediuntur tantū vt vuas, aut fructus edant, indemnes sunto. Ad idē de discipulis Domini colligentibus spicas, traditur *Marci 12. & in c. discipulos. de consecra. dist. 5. gl. in c. omnes leges. 1. distinctione.* Imo quod Iustinianus permisit, est intelligendū etiam extra casum necessitatis, vt liceat viatori comedere vuas in vinea alterius, non tamen inde exportare: vt notat Ripa *in l. damnum. ff. de damno infecto. col. 2.* tendit & ad idem quod Plato scribit. *lib. de legib. 8.*

Quicquid sit, iure communi, Regia lege, Hispaniarum forensi vsu receptissimum est, & deniq; diffinitū, non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione, prata, quæ *dehesas* vocamus, ex eisdē agris efficere, ac constituere, ad hoc vt herba naturali vi absq; vlla industria nata, vendi, vel locari possit: est siquidē herba ista omnibus cōciuibus, & incolis cōmunis, collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideo agri priuati dominus non poterit vsum commune prohibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni cōstitutionibus. *l. 73. [h die l. 14. tit. 7. lib. 7. Recopilat.]* in ea pragmatica sanctione, qua reuocatur Abulensis ordinatio. *fol. 170.* Nam & in his publicis edictis regia auctoritate promulgatis expressim asseueratur, esse cōtra huius regni leges, quod quis proprios fundos, & agros absq; Regis permissione prata, & pascua ciuibus, & incolis interdicta efficiat: quamuis possit libere quilibet proprios fundos & agros colere, quaci libuerit cultura: ita tamen vt fructib. collectis, & agris vacantib. à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia. quā equidem legē multis experimentis compertū est satis reip. conuenire, iustissimamq; ac equissimam esse.

Hinc sane fit vt possit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plantare, etiam si per hanc plantationem pastus hic communis omnium conciuium animalibus impediatur: cum in oliuetis & vineis, nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus: quippe qui vitibus & oliuis nocet. Huius illationis ratio est. quia habitatores, & incolæ vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum, nisi postquā fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij seminentur. Igitur eo tempore, quo ‡ priuatus ager pendentes habet fructus, vel vites, aliasve arbores, quibus nocet animaliū pastus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum. Hoc enim est, quod eleganter sensit Cæpolla *de seruit. rust. prab. c. de seruit. iuris pascendi. n. 26.* quo in loco scribit distinguendum esse agrum, in quo quis habeat ius pascendi seruitute, vel alio titulo absolute, ab illo agro, in

quo

quo quis habeat ius pascendi, vt incola, ciuis, vel habitator: nempe collectis frugibus, & eo tempore, quo ager à cultura vacat, nec ei nocet pastus. Priori enim casu asserit Cæpolla, non posse dominum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediat vllo tempore pastum, & ingressum animalium ad pascendum: imo tenetur illum agrum semper ad pascendū liberum habere. Posteriori vero casu potest dominus agrum illum colere, seminare, plantare vites, & alias arbores, etiam si pastū impediat, modo permittat illum pastum eo tempore, quo fructus sunt collecti, nec damnū aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

Subinfertur ex his, quod dominus agri, in quo vicini, & cohabitatores ius habent pascendi collectis fructibus: licet hactenus eum coluerit, & seminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructū his similē: poterit nihilominus in eodē agro *nouellare vites, & oliueta plantare*: quod Cęp sensim probare videtur. Tametsi nō ita expressim definiat hāc dubitationē. Tradit n. casum, in quo seruitus iuris pascēdi eo tempore, quo fruges collectæ sunt, particulariter est cōstituta, & inquit, quod collectis fructibus manet melior ager ad pastum: denique permittit plantationem vinearum, & vitium, quæ toto anno pastum omnino impedire videtur.

Sic deniq; ciuitas, aut municipium, cuius agri. etiā si priuatos dominos habeant, sunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad pastum communes: non potest ordinatio, nisi aliud lege Regia cautum sit, prohibere dominos agrorum vites in eis plantare, ac nouellare: tametsi hactenus agros ad fruges, & his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tamen semel Regium decretum, qua priuati agrorū domini prohibiti sunt nouellare prope istā vrbē Granatensem in eo pago, qui vulgo Vega nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc Regio, prętorio, ex causa, quod multi nō obstante Regio edicto nouellarint. Causa vero huius prohibitionis ea traditur, vt si vberior, ac facilior pastus animalibus, quæ ad hanc vrbē ducuntur pro publico victu carniū, & deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad summā vbertatem vini, frumenti vero inopiam, existimans, nimio vinearum studio negligi arua: edixit ne quis in Italia nouellaret: vtq; in prouinciis vineta succiderentur, relicta vbi plurimum dimidia parte: nec exequi rem perseuerauit. Quemadmodū meminere Suetonius in Domitiano, Eusebius in chronicis, Philostratus in Apollonij Tianæi vita, & Lud. Cęl. *li. antiq.* 11. *c.* 11. id vero edictū defendi posset Platonis auctoritate, *li. 2. de legib. in vlt. Dial. part.* Probus autem Imperator, teste Flauio Vopisco, Gallis omnib. & Hispanis, ac Britannis permisit, vt vites haberēt, vinumq; cōficerent. Sed & in eodē, Probo scribit Eutropius, vineas Gallos, & Pannonios habere permisit.

Sed & hoc adeo verū est,† pro libertate colendi propriū agrū, quod si dominus agri hactenus eum coluerit ad fruges colligendas: nunc autem velit mutare culturam, vt ex eo agro percipiat alium fructum, nulla lege prohibitum, mutare poterit agri cultum: imo defendendus est in quasi possessione colendi agrū ad eos fructus colligendos, quos plantare, & seminare voluerit. Nec poterit aduersus eum allegari, quod non est in ea possessione: quia mutat speciē fructuum, & agriculturam. Est ad hoc textus celebris *in c. cum in tua. de dec.* Vbi probatur, quod possidēs & ratione possessionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris: censetur præscripsisse illud ius non tantum quoad fructus consuetos colligi, & percipi, sed & quoad nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illic ita notant Ant. Panorm. & alij cōmuniter, & Franciscus Balbus *de præscript. secunda parte principali, tertio effectu.* Ecce igitur, quod possessio. in vna specie fructuū, quæ procedit ab radice, nempe à iure decimandi, prodest ac censetur obtinere, quoad alias quascunq; fructuum species, quæ eodē iure possent peti, & vendicari. Quod & in præsentiarum satis nostram sententiam probat: cum ius colendi agrum, & percipiendi quoscunq; fructus ex eo procedat à dominio, & iure dominij.

6 Superest ergo ex his tractare, quid † respondendum sit, vbi duarum vrbium, vel oppidorū agri sunt compascui, & quo ad pastum communes, licet quoad iurisdictionem, & alia sint omnino distincti: an possit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos tollere, ac in eis nouellare inuitis socijs: aut sane culturam mutare in præiudicium, & læsionē iuris pascendi? Qua in re obseruanda est distinctio illa, quā paulo ante ex mente Cæpollæ tractabamus. Nam si expressim constet, quid præscriptum aut actum sit iure constitutionis seruitutis, pacti, societatis, vel alio quocunque, illud erit obseruandum. At in dubio deueniendū est ad coniecturas, quibus cessantib. videtur, quod non posit agrorum cultura pastus cōmunis impediri, vt scribit Cæpolla *in d. c. de seruitute iuris pascendi. n.* 25. quia nihil potest fieri in præiudicium seruitutis, quæ debetur ad pastendum, nec societatis, quæ ex iure pascendi cōstat. Sicuti multis auctoritatibus illic probat Cæpolla & Rodericus Zuares in hac specie *allegat.* 15. nos item tradidimus *li. 1. Variar. Resolut. c. 17. nu.* 10. impeditur autem cōmunis vsus, ad quem agri illi sunt destinati per ipsorum culturam. Quia iure communionis, ac societatis, agri hactenus inculti, quos baldios dicimus, ad pastum communem, & ad alios communes vsus fuere destinati. Quod plane ita verum est in dubio & in his agris qui hactenus inculti nullum priuatim dominum habuēre. Non enim potest alia præsumi, nec deduci causa communionis, & societatis, quæ ius pascendi restringat. Vnde ad perfectam huius quæstionis definitionem considerandi sunt aliquot casus, vt possimus ex coniecturis expendere, quam conditionem & legem seruitus ista, vel communio iuris pascendi omnino habeat.

Primus equidē casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominium habent speciale: & in his respōdendum erit, posse dominum eos colere veteri vel nouo cultu, etiam si pastus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & quoad dominium particulare alicuius pertinent: communio ipsis vniuersitatibus, & oppidis competens quoad ius pascendi, est intelligenda collectis fructibus, ita quidem, vt non impediatur ipsorū agrorum cultura: nisi aliud ex vsu, lege, vel pacto constiterit. Quemadmodum paulo ante notauimus.

Secundo potest cōtingere, quod vicus quidam eximitur à ciuitate quoad iurisdictionē intra limites quoida speciatim designatos: & tandē cōtendit, vt sæpissime in hoc Regio prętorio fuit definitū, adhuc † post exemptionem manere inter ipsam ciuitatem, & vicum cōmunionem quoad pascua, & alios communes vsus, in hoc sane casu: cum ista communio sit illa, quę ante exemptionē aderat, vt sublatis fructibus permissus esset omnibus cōmunis pastus, etiā in agris priuatorū: profecto poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veteremq; cultum omnino mutare: quemadmodum poterat ante exemptionem prędictam. Quod palā probatur ex præmissa distinctione.

Hęc vero conclusio, quæ proponit, vicum exemptū à ciuitate retinere adhuc post exemptionem communionem quo ad pastus & alios cōmunes vsus, probari solet auctoritate Bartoli, qui *in l. hostes. col. 2. ff. de captiuis.* non semel fatetur, vicanos, & incolas vici empti quoad iurisdictionem, manere quoad priuilegia & omnia alia ciues Romanos: id est, ciues illius ciuitatis, à qua fuēre exempti, & eius legib. communibus subditos esse quoad commoda & priuilegia notat optime Paulus Castrensis *in cons.* 307. *li. 2.* idem quoad statuta ciuitatis, & alias leges in vniuersum probare conatur Curtius Iun. *cons.* 10. *num.* 12. quoties ita vicus eximitur, quod nō adiiciatur alteri ciuitati, nec cōstituatur sub protectione principis eximentis. Sic denique visum est Curtio post Alex. *cons.* 15. *li. n.* 12. qui idem scribit. Sed hanc opinionē ipse admitterem, quoad consuetudines & priuilegia, non tamē quoad statuta ciuitatis, quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis, à qua castrum fuit. & est exemptum. *arg. c. 2. de constitu. li. 6.* ex quo constat, statuta vim accipere à iurisdictione statuentium. Præsertim hoc obtinet, quando castrum exemptū à ciuitate, adiicitur coronæ regiæ, & ipsi regi quoad iurisdictionē, quem statim ipse princeps tradit ipsimet vniuersitati castri exempti, quoad primā instantiā, seu primam causarum cognitionem. Quod in specie notat Curtius Iunior ex ratione tradita per Alexandrum, licet castrum, vel vicus exemptus non adiiciatur alteri ciuitati.

Sed & Paulus Castrensis *in d. cons.* 307. *col. vlt.* scribit, castrū illud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis, quæ non potest exercere, & quibus nō potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum & cuius onera non subit, quemadmodū antea subire solebat. Exemplū huic cōclusioni aptat ipse Paulus officiis, & magistratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium: vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, ac incolę ciuitatis ac territorij. Quod equidem

exemplum

exemplum ipse admitto, quia hæc officia pertinent ad vsum iurisdictionis, & ei sunt omnino necessaria: atque ita cum vicus sit exemptus à ciuitate, quo ad iurisdictionem, non est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionem eorum, à quib. est iurisdictio exercenda. Sed quo ad communem vsum pascuorum, qui non potest competere castro absque præiudicio ciuitatis, videamus an sit admittenda ratio Pauli Castrensis, & an ea sit sumenda probatio aduersus opinionē hactenus receptam.

Primum enim vbi exemptio castri fit motu proprio principis, non ad petitionem ipsiusmet castri: vel vt princeps sibi retineat, vel alicui nobili det iurisdictionē, opinor, non obstante ratione Pauli Castrensis verā esse opinionem, quam praxis admisit, vt adhuc remaneat communio inter castrū & ciuitatem, quoad vsum pascuorū, aliosque communes, ac publicos vsus. Etenim castrum istud habebat hoc ius priusquā eximeretur, nec eo iuste priuari potuit absq; consensu. Ideirco cum ab initio vicus exemptus non consenserit exemptioni, nec eam petierit: nō vlla ratione dicendum, per exemptionē amisisse ius pascendi, quod erat sibi, & alijs eiusdē ciuitatis oppidis commune. Nam & hoc ius, licet quoad administrationem ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamen quoad commodū, vsum, & vtilitatē, vere pertinet ad ciuitatē, & omnes eius vicos tituło vniuersalis dominij. *l. in tantū. §. vniuersitatis. ff. de rer. diuis.*

Nec huic opinioni quidquam oberit, quod incolæ oppidi exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenentur ipsius ciues: nam onera, quæ ratione communium pascuorum subire ciues & incolæ tenentur, etiam castri & oppidi exempti habitatores subire tenebuntur: cætera vero minime, cum illa indicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum, quibus castri exempti incolæ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa subeunt, & ad ea tenentur, quæ ratione ipsius oppidi & rerum illic existentiū iure subeunda sint, & habitatoribus incūbant: à quibus ciuitatis incolæ omnino liberi dubio procul censentur: cum & onera totius territorij pro parte cōgrua inter ipsam vrbem, & vicum exemptum sint plane diuisa, nec ex ipsa exemptione damnum vllum quoad onera publica ciuitatis patiatur.

Secundo, maior est dubitatio, quoties ipsum castrū petit à rege exemptionem quoad iurisdictionem: & ea sibi cōceditur vel gratis, vel pecunia: & adhuc licet res sit dubia, probare ipsam practicā opinionē ex eo, quod princeps tantum exemerit vicū à iurisdictione, nō à communione pascuorū. Quod princeps facere potest, cum eius sit iurisdictio. Et ideo manet adhuc cōmunio pascuorū inter vicū & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionē aderat, & erat in vsu. Hæc vero communio etiam est vtilis ciuitati, quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorū ipsius castri, vel vici exempti. Vnde sicut vicus exemptus quoad iurisdictionem nō posset impedire habitatores & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri exempti. ita nec ciuitas potest impedire incolas castri, ne vtātur pascuis cōmunibus ipsius ciuitatis.

Igitur quoties communio pascuorum oritur ab hoc capite, quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus: vel quia castrū, & ciuitas erant olim vnita: & sic quoties communio pascuorum, & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus: licet omnino priuatis dominis agrorū eosdem agros colere, etiā hactenus incultos, & item nouellare in eisdem. Hæc autem vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in communibus, & publicis ius pascendi absolute competit omnibus incolis, & habitatoribus territorij: & ideo non * poterit hoc ius vlla cultura impediri absq; consensu eorū, qui iure vti possunt: sed & an princeps possit hos agros publicos, & communes donare vel vendere non vacat examinare: nec id pertinet ad nostrum institutum.

Tertio principaliter accidere potest, quod communitas vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quoad proprietatem ipsorum agrorū, non tantum quoad ius pascendi: tunc non potest altera ciuitas absq; alterius consensu colere agros illos cōmunes, nec in eis nouellare. nec illis vti ad aliud vsum, quam illum, quo hactenus vsa fuerit. Ille siquidem vsus censetur communi vtriusq; populi cōsensu permissus in illis agris vtrique populo publicis & communibus, etiā quoad proprietatem: atque ideo qui alter his agris vtitur, impedit præsertim per plantationē illum vsum, ad quem fugere agri communes destinati. Maxime ex eo, quod qui ex socijs plantat agrum, eo insolidū vtitur, & percipit eius vtilitatem, impediq; socium eodē vti quoad pastum, & ius pascendi. Quod est contra legem societatis, arg. notatorū per gl. & Dd. *in l. Sabinus. ff. communi. diuid. & in l. parietatē. ff. de ser. vrb. præd. per Soc. in l. ferui electione. §. 1. ff. de leg. 1.* fortassis poterit socius ad annuū fructum agrum communem colere, si nolit alter ea cultura vti, modo non fiat societati præiudicium, tametsi circa hoc fieri soleant peculiares inter vicos & ciuitates conuentiones ac statuta: aut deniq; vsus horum agrorum communium quibusdā legib. ac moribus receptis distinguatur. Nam & in hac specie per me propositā, iuris rigor plane dictat, nihil posse fieri inuito socio in læsionem & præiudicium communionis, & societatis, quę competit quoad pastum, qui communis est, & esse debet qualibet parte anni: cum agri vindeantur vsum pascendi, aliasq; similes vtilitates iure communionis hactenus destinati.

Quarto, est & in hac controuersia considerandū, quod potest dari communio inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascendum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinato, ita quidem, vt is ager prati communis nomen habeat, & fuerit hactenus defensa nuncupatus. In hac sane specie dubio procul respondendum est, ciuitatem habentem huius agri dominium, & proprietatem non posse illum colere, nec arare, nec seminare, absque consensu illius ciuitatis, quæ illic habet communionem quoad pascendum tituło seruitutis, aliove quocunque. Impeditur etenim per hanc agriculturam pastus ipse communis. Et præterea ex nomine, ac destinatione agri ius pascendi competit vtrique ciuitati absolute, non autem sub ea limitatione, quæ pastum permittit collectis frugibus, & eo tempore, quo vacat ager à cultura, quod est maxime notandum.

Quinto excepris hisce casibus in dubio, vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio illa definienda absque vllo præsumptionis adminiculo, ipse arbitror, non posse agrum cōmunem quoad pastū, proscindi, nec coli noua cultura, nec vitiū plantatione: cum per hoc impediatur ius pascendi, quod impediri non potest: ex his quæ tradit Cæpolla *in d. c. de seru. iuris pascen.* maxime *nu. 26. & 28.* quo in loco explicat, quid agendū sit, si ager hic cōmunis plantatus fuerit.

Quod si in † hoc agro communi ad pastum, nouellatum fuerit, vel fuerint plantatæ oliuæ: aut deniq; in præiudiciū iuris pascendi ager sit ad culturā redactus: poterit ius plantantis, & colentis agrū defendi ea præscriptione, quæ alioqui iure ordinario est omnino sufficiens. Ita sane si plantatio sit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens tempus 40. annorum. *l. omnes. C. præscript. longi temp. 30. vel. 40. an. l. 7. tit. 20. par. 3.* cum aliis, quæ ipse latius tradidi *in reg. possessor de reg. iur. in 6. in 2 part. §. 2. nu. 9.* Nec oberit, quod eadem regia lex prohibet præscriptionem contra vniuersitatē in rebus ad remp. pertinentibus: quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ specialiter sunt constituta ad liberū omnium hominum vsum, eundemque necessarium: vt via publica, platea, pratum item ad aream publicam, pastum publicum nomine hoc speciali designatum, nempe *dehesa, o exido.* Aliud vero est respondendum in his agris, qui etsi communes sint alicuius vniuersitatis, non tamen sunt ad aliquem specialem vsum & publicum, ac liberum constituti, quemadmodum eleganter docet Rod. Zuar. *alleg. 5.* ad cuius distinctionem sunt notanda ea, quæ ipse scripsi *in reg. peccatum. de reg. iur in 6. 2. relect. par. §. 9. nu. 8.* atque omnino erit obseruandum quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica *sanct. 71. & l. 3. tit. 3. lib. 7. ordinat.* [hodie *l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopilat.*

CAPVT XXXVIII.

Quo ordine agnatio vel familia sit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fidei commisso, vel primogenio, familiæ, vel agnationi deferuntur.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur: an proximiori testatoris primi, vel vltimi possessoris deferatur?*
2 *Frater vtriusque coniunctus, an præferatur in iure accrescendi, & ex pupillari substitutione.*

3 si

3 *Si fideicommiſſum familia relictum, quis prior admittatur, & ibid. expenditur text. in Lecum ita §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2.*
4 *Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicommiſſum familia relictum, & inibi intellect. glos. d. §. in fideicommiſſo.*
5 *In ſucceſsione deſcendentium erga ipſos deſcendente, an filius repræſentet patrui perſonam, & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?*
6 *Primogenitura ius defertur omnino nepoti, patruo excluſo, & ibi regia Tauri lex traditur.*
7 *Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.*
8 *Nepos in maioratu patruo etiam præferendus eſt.*
9 *Filius ſecundo geniti mortuo primogenito abſque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi poſſeſſoris.*
10 *Filius in maioratibus patrem repræſentat, & ideo nepos patruo præfertur, etiam ſi omnino agatur de ſucceſſendo tranſuerſalibus.*
11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam ſi poſt primogenitum expreſsim vocatus fuerit ſecundo genitus.*
12 *Intellectus Lecum auct. ff. de cond. & dem.*
13 *Feuda, emphyteuſis, & ius patronatus, an admittant repræſentationem ipſam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat.*

QVamuis teſtatores, & hi, qui agnationis, familiæ, nominiſque gentilitij cauſa maioratus & primogenita inſtituere decreuerint: multis eiſdemque cautiſſimis clauſulis vtantur, quo vllo vlquam tempore inter eorum poſteros de ea re minime controuerti poſſit: id tamen negotij vel morbo grauati, vel peritorum conſilio deſtituti aut tandem præ nimia feſtinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris caſibus conſulere valent, non ita caute poſſunt expediri, quin ſuper primogeniorum eorundem ſucceſſione non raro mille pateat locus quæſtionibus, & his frequentiſſime maxima ex parte difficilibus. Idcireo præter alia multa, quæ hac in re ab aliis hactenus fuêre adnotata, & paſſim adnotari ſolet, interpretari conabor, pro publica iuris vtriuſque profeſſorum vtilitate, iuriſconſulti reſponſum *in l. cum ita legatur. §. in fidei commiſſo. ff. de legat. 2.* is etenim ita ſcribit.

In fidei commiſſo, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter defunctus, ſi vlteriores voluntatem ſuam extenderit. Hæc Modeſtinus ex lectione Pandectarum Florentinarum, & Gregorij Holoandri. Nam vulgaris lectio habet loco, primo gradu: proximo gradu quod non admodum refert. Vulgo etiam legitur, qui ex nomine defuncti vbi legitur, qui eo nomine.

Maior eſt ad huius loci interpretationem dubitatio, & practicis vtilior, quia ſæpe tractatur de primogeniis, aut fidei commiſſis ita familiæ, agnationi, vel genti relictis, vt primo quodam nominati vocẽtur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia, quæritur etenim, an cẽſeatur vocatus proximior vltimi poſſeſſoris, & nominati, an proximior ipſimet teſtatori? Et ſane videtur hac de re text. elegans *d. l. cum ita legatur §. in fidei commiſſo.* dum Iuriſconſultus reſpondet: *Et qui ex his primo gradu.* Nam hinc probatur, vt vocatum cenſeri ad fideicommiſſum proximiorem ipſi grauato, & vltimo poſſeſſori, licet ſit alius proximior teſtatori, vel maioratus inſtitutori: Atque ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palam aſſeuerauit veram eſſe Barthol. Soc. *in l. ſi cognatis n. 40. ff. de reb. dub.* idem *in l. heredes mei. §. cum ita col. 6. ff. ad Treb.* & idem Soc. *in conſ. 43. lib. 4. n. 14. & conſ. 86. col. 6. verſ. aliquando & quarto. & cõſ. 43. col. 2. lib. 3. & conſ. 51. n. 31. lib. 4. & conſ. 279. lib. 2. colu. 13. verſ. circa ſecundam difficultatem.* Cornæus *conſ. 22. lib. 2. col. 3.* idem Corn. *conſ. 69. lib. 1. col. 6.* Curtius Iunior *conſ. 125. n. 4.* Anthonius Rubeus *conſ. 36. & 37. & conſ. 38.* omnium latiſſime Socin. Iun. *conſ. 126. lib. 1.* Vbi ſcribit, hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur eam ſecutus Ludouic. Gomezad. *conſ. 4. n. 31.* Qui & *nu. 17.* eandem tradiderat. Huic opinioni ſuffragatur, vt quibuſdam placet, tex. *in c. 1. de natura ſucceſſ. feudi.* vbi iuxta communem intellectum in feudi ſucceſſione conſideratur perſona vltimi ſucceſſoris, non primi eiuſdem feudi authoris, quoad proximitatem. Sed ille tex. procedit in feudo hereditario: non autem in eo feudo, quod hæreditarium non eſt: in quo primus eius, author, à quo ius oritur, attendendus eſt, textus *in c. 1. §. vlt. tit. de ſucceſſ. fratrum*, vel *de gradibus ſucceſſ.* & ibi Bald. idem Bald. *in c. 1. col. 1.* & illic Laudenſis *col. 2. de eo qui ſibi & ſuis heredibus.* tradunt hanc diſtinctionem Calder. in *conſ. 13. tit. de feudis.* Angel. *conſ 110.* Cardin. *conſ. 124* Alexand. *conſ. 204. col. 2. lib. 2.* Franciſcus Curtius *in tractatu de feudis. 2. parte, col. pen.* Rubeus *conſ. 85. ad finem.* And. Tiraquellus *de vtroque retractu, lib. 1. §. 11. gl. 1. n. 19.* qui hac in controuerſia, & opinione per Socinũ, & ſequaces probata non audet certam ſententiam eligere Et tamen in feudo hereditario veram eſſe cenſent opinionem illorum, qui exiſtimant in ſucceſſione feudorum habendam eſſe rationem vltimi poſſeſſoris, quod notant Corneus *conſ. 22. lib. 2. col. 6.* Soci. *conſ. 86. lib. 3. col. pen. & conſ. 73. li. 4. col. 5.* Deci. *conſ. 445. n. 19.* textus optimus *in c. 1. §. his vero de ſucceſſione fratrum & d. 1. de natura ſucceſſionis feudi.* vbi abſque prædicta diſtinctione de feudi ſucceſſione agitur, & Doctores ſupra citati indiſtincte loquuntur. Imo Philippus Decius *n. 7.* hanc diſtinctionem feudi hereditarij à non hereditario plane reprobat. Atque ideo quibuſda placet abſque vlla diſtinctione in feudis id eſſe peculiare. vt filius, per repræſentationem in locum patris admittatur, etiam ſi feudum hæreditarium non ſit. Quod in ſpecie notat Iaſon *in l. ſi quis 2. colum. num. 5. cap. de ſucceſſ. edicto.* idem Iaſon *in l. ſi duo. in fine principii. ff. de iureiurand.* & Fulgoſius *in auth. poſt fratres. C. de ſuis & legitimis hæredibus* Corneus *conſ. 24. & conſ. 131. lib. 2.* & alij à Tiraquel. citati *in quæſt. 40. de primogeniis, nu. 18.* & Emanuel à Coſta *de lege mentali*, pag. 34. cuius contrariũ tenuerunt Alexand. & Rubeus in dictis reſponſis: quorum ſententiam probare non audeo, Feudum autem hæreditarium quod ſit, præter alios explicat late Sigiſmũd. Loſred. *conſ. 1:*

Sed & pro Socini opinione adducitur ſententia Bart. *in l. re coniuncti. colum. pen. verſ. tertio quæro. ff. de legat 3.* vbi examinat quæſtionem quandam Dyni, & eius opinionem aſſeuerat, repudiante vno ex fratribus hæreditatem patris, ad eius partem admittendos eſſe fratres vtrinque coniunctos, & præferendos eſſe fratribus non ita coniunctis: tandem ad eius intellectum ſcribit Bartolus, hanc opinionem fallam eſſe in ſubſtitutione vulgari, & in iure acreſcendi, & deinde quoties ſucceditur teſtatori, quia in hiſce caſibus omnes admittuntur: quippe qui pari gradu & nexu eidem teſtatori coniungantur: verum autem eſſe opinionem Dyni vbi agatur de ſubſtitutione pupillari, ex qua ſucceditur pupillo ex teſtamento patris, non autem patri teſtatori. Etenim tunc præferendus eſt frater vtrinque coniunctus. Priorem autem Bartoli opinionem contra Dynum tenent, & ſequuntur idem Bartol. Imola, Alex. Aretin. Iaſon, & omnes *in l. Lucius ff. de vulgar.* Alber. *in repet. Rubr. ff. eod tit. quæſt. 16.* Bald. q. 5. Angel. Salycet & Romanus *in l. teſtamento. C. de teſtam. milit.* textus optimus *in l. vnic. §. iis autem. C. de caduc. tollen.* idem adnotarunt Dec. *conſ. 304:* Ioan: Crottus *in d. l. re coniuncti. ad finem. ſuper quæſtion. Bartol.* quorum opinio communis eſt, vt fatentur eam ſecuti Alexand. *conſ. 30. lib. 2. colum. 2.* Imola *in cap. Raynutius, de teſtam. in materia reciprocæ ſubſtitut.* Ripa *in d. l. Lucius. col. vlt.* Aymon Sauil. *conſ. 43.* Curtius Iunior *conſ. 25. col. 1.* vbi diligenter expendit text: *in l. vlt. ff. ad Trebellianum.* pro huius probatione concluſionis, quam & Corneus tradit *conſ. 248. lib. 2.* & hæc mihi videtur verior opinio, licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hiſpanus *in d. l. reconiuncti fol. 57.*

Poſteriorem vero Bartoli opinionem quæ admittit ſententiam Dyni in ſubſtitutione pupillari, à pleriſque video receptam fuiſſe. Nam & eam ſequuntur Bartol. Soc. *in d. l. ſi cognatis. n. 38. verſ. quarta concluſio.* & Curt. Iun. *in d. conſ. 125. n. 3.* quibus ſuffragatur quod notant Bald. *2. notab.* & ibi Paul. *in l. vlt. C. de verb. ſignif.* Sed & Iaſon *in d. l. Lucius.* non audet diſcedere à Bart. propter eius magnam authoritatem. Imo. & Anton Rub. *in l. Gallus. §. quidam recte. col. 15. ff. de lib. & poſthum.* licet dubitet de opinione Bartol. aſſerit tamen ipſam eſſe tenendam, & non ſemel, ſed ter aſſeuerat communẽ eſſe, verum Franciſc. Aretin. *in d. l. Lucius.* & illic Ripa *col. vlt.* Ioan. Cortus *in d. l. reconiuncti col. 51.* Aymon *in d. conſ. 43.* hanc poſteriorem Bartoli ſententiam improbant, exiſtimantes in ſubſtitutione pupillari admitendos eſſe ad ſucceſſionem pupilli omnes fratres, non tantum vtrinque coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipſius patris teſtantis, quæ conſideranda eſt, non voluntas pupilli præſumpta. *l. Papinianus §. ſed nec impuberis ff. de inoffic. teſtam.* idem in ſpecie tenent Bald. *conſ. 424. l. 5.* & Anton. Rubeus *conſ. 126. col. vlt.* qui ſcribit, hanc opinionem communem eſſe. Idem Antonius Rubeus *in d. §. quidam recte fol. 10. col. 1.* minime dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bart. quem aliquot rationibus impugnat, ex quibus ipſe opinor non ſatis

diligenter cõmunem censeri opinionẽ Bart. Sed & duabus rationibus nõ recte adducitur Bartoli opinio ad intellectũ Iurisc. *in d. § in fidei commisso*. Primo, quia eius opinio falsa videtur. Secundo, quia etiã si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, non testatori.

Idcirco pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda est, in fideicommisso familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius commune & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet. quemadmodum probat textus celebris *in d. l. vlt. C. de verb. signif.* cuius authoritate fere omnes vtuntur. qui Socinum secuti sunt & proterea Paulus Paris. Iate *cons. 30. cons. 36. & cons. 37. & seq. l. b. 2.* sensẽre Bart. *n. 4.* Angel Imol. Cuman & Paulus Castrens. per textum ibi *in d. l. hæredes mei §. cum ita.* vnde par est, quod ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eidem proximior est, & ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti, licet is nõ sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio nõ omnino cõuincit: quia & si sit seruandus modus successionis ab intestato iure cõmuni constitutus: poterit quispiam dicere, hanc successionẽ ab intestato censendã esse, & cõsiderandã respectu testatoris, cui succeditur ex fideicommissaria, *l. cohær. § cum filia ff. de vulgari.* & ideo admittẽdus erit proximior ipsi testatori, nõ proximior vltimo possessori. Hoc denique id ipsum est, quod manifeste constat *in d. l. vlt. C. de verb. signif.* iuxta ea, quæ ibi notantur à paulo Castrensi, & à Decio *cons. 1.* etenim libentissime deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris, non respectu grauati. Quia si succedit vt primo testatori, illius persona est considerãda. & successio erit secundum illam deferenda, quamuis & huic rationi quidam contentur satisfacere ea quidem ratione, quod & si successio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimoniũ, quod *in de § cum filiæ* probatur: nõ tamen ita proprie ipsi testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato cui immediate subrogatio fit & succeditur vere. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quã obseruare tenemur omnino. & hæc potius proximiori sibi agnato quã remotiori suffragatur, etiã si vltimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatore remotior est.

3 Deinde, quia† text. *in d. § in fideicommisso*. adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus: oportet expendere quid illic Iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probat Iurisconsultus opinionem contrariam: tantũ abest, vt eidem adstipuletur. Si quidem illic relicto fideicommisso familiæ, primo admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt, & post eos omnes extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis: sed proximiores ipsi testatori, vt ibidem constat. Igitur apparet, Iurisconsultum non admittere communẽ interpretationem, imo contrariam probare. Non obstat quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu. est etenim aduertendum, ne quem decipiat Iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore, nominati admittuntur, & his omnibus extinctis, qui tempore mortis testatoris erant de nomine & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quod tunc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit Iurisconsultus. qui ex his primo gradu. Ex his scil. proximioribus testatori, non ipsis, non natis, secundum intellectum gl. ibi *in verb. & qui in vltima eius interpret.* quæ magis communiter videtur recepta, & verior est. Hi vero proximiores sunt testatori: quia si secũdo loco admissi erant proximiores testatori, his deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent etiã respectu illorũ, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit, & eo deficiẽte subintrat sequẽs gradus. & primus post proximiorẽ, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximiore, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestũ, semper attendi personã testatoris: non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

Sic sane aduersus opinionem Soc. & Corn. & aliorum contrarium probare conantur Iaf. *in cons. 215. lib. 2. & cons. 159. lib. 4.* Dec. *cons. 546. col. vlt.* Io. Crot. *in l. filius familias §. Quidam. fol. pen. vers. quarto quæritur. ff. de leg. 1.* & ibi Ferd. Loazes, *n. 545.* & Ripa *n. 31*, idem Rip. *in l. Lucius ff. de vulg. col. vlt.* magis in specie idem *in l. ex facto. in pr. n. 6. ff. ad Trebel.* Ant. Rub. *cons. 126.* idem Rub. *cons. 38. col. vlt.* licet illic asseueret, non esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini: quam & ipse Rub. rursus reprobat *in d. Gall. § quidam recte fol. 9. col. 4. vers. 6. & vlt. conclusio*. Quo in loco prositis duab. conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis recte videtur intellexisse Iurisc. *in d. §. in fideicommisso* licet eandem distinctionem repetat *in cons. 81. col. vlt.*

Prior enim est secũdum eum conclusio, quoties testator fideicõmissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familiæ relinquerit, proximiores ipsis non admittendi sunt, ac præferendi proximioribus primo testatori: atque in hac specie loquitur iurisconsi. *in d. § in fideicommisso* vt ipse censet, falsissimum est ex ipsius iurisconsulti verbis & contextus.

Secunda cõclusio. vbi testator familiæ nullis nominatim fidei commissum reliquit, successio ita est obseruanda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato & vltimo possessori: ego vero hanc vltimam conclusionem veram esse opinor, etiam in primo casu aduersus Soc. Corn. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa vel tacita cõtrarium deduci valeat est etenim maxime obseruandũ in vltimus voluntatibus, quid testator ipse voluerit præsertim in hac quæst. adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responsio Iurisc. *in l. cum auus. ff. de cond. & dem. & in l. generaliter §. cum autẽ C. de inst. & substi.* Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini, quam alioqui falsam esse censeo extra casum, ibi à Iurisc. & Cęsare decisum: rursus *in l. cum acutissimi. C. de fideic.* Nam & contra Soc. optime conducit quod Bart. scribit *in l. pæn. §. fratre. in prin. ff. de leg. 2. si cognatis col. vlt. ff. de reb. dub. vers. quarto hic dicitur quod tenuit.* asseuerans in dubio censeri à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum vocatos fuisse potius agnatos ipsiusmet testatoris, quam illius grauati & nominati.

Ex his poterit perpẽdi veritas gl. *in d. §. in fideic. quæ in verb. proximo* asserit* in fideicommisso relicto familiæ sub nomine collectiuo, filios fratris premortui admitti simul cũ fratrib. eisdemque patruis. Quam sententiam sequuntur ibid. Imol. Paul. Cast. & Ang. de Periglis *col. vl.* Alex. *cons. 88. lib. 11.* Bald. *cons. 488. lib. 3.* Paul. de Cast. & Corn. *in l. vlt. C. de verb. sign.* ac plures alij, quorũ diligẽter meminit And. Tiraq. *in tract. de primogeniis. q. 11. n. 184. & seqq.* maxime *n. 188.* vbi *n. 89.* eandẽ opinionem sequitur, quam asserũt magis communem esse Alex. *cons. 26. l. 3. n. 13.* & illic Carolus Molinæus *in addit.* Ludouicus Gozadinus *cons. 4. n. 31.* Ant. Rub. *in d. §. quidam recte. fol. 10. col. 3.* eandẽ opinionem fertandã esse in praxi scribit Corn. *in d. l. vlt.* & æquiorẽ esse profitetur Ang. de Periglis *in d. §. fideicommiss.* Huic vero sententiæ suffragatur potissimũ ea ratio, qua constat, testatorẽ fideicommissum relinquentẽ familiæ, vel agnationi, tacite ad huiusmodi fideicommissum vocare agnatos & alios de familia eo ordine succedẽdi, qui à lege datus est, & cõstitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris admittitur simul cũ patruo ad successionẽ & hæreditatem patrui intestati. *Auth. cessante. C. de leg. hæred. l. 5. tit. 13. par. 9. l. 8.* Tauri. ergo conclu. gl. vera, cum id quod præmissimus, probetur *in d. l. vlt. C. de verb. sign.* Sed hæc ratio tantum obtinet in casibus, quibus iure communi, & lege. filius fratris admittitur simul cum patruis, & subintrat locum patris. vnde illis casibus exceptis non esset admittenda, etiam in fideicommiss. opin. gl. *in d. §. in fideicom.*

Sic sane conclusionem ab eadem gl. deductã reprobant Bal. & Cum ibi, Dec. *cons. 1. & cons. 217.* Iaf. & Dec. *in l. si auus. col. 2. C. de succes. edict.* idem Dec. *in l. 1. n. 14. C. de secund. nupt.* Alex. *cons. 204. n. 6. lib. 1. & cons. 4. n. 10.* idem *cons. 129. n. 4. li. 5.* Aret. *in § cum filius Inst. de hæred. quæ ab intest. deferun. col. 3.* Curt. Iun. *in tractat. de feudis 2. part. col. pen.* idem latius *in cons. 22. n. 9.* & plerique alij nominatim ab And. Tiraq. citati *in d. q. 11. nu. 185.* Ant. Rub. *cons. 39.* & Iason *inter eiusdem Rubei Responsa cons. 17.* rursus ipse Rubeus *cons. 37.* & ibid. statim Ioan. Crot. *cons. 39.* & illic Carolus Ruinus *cons. 40.* Paulus Paris. *cons. 30. n. 61. & cons. 37. n. 70.* Rursus *idem cons. 40. n. 37. li. 2.* Cuman. *cons. 106.* quorũ opinio cõmunis est, vt tenetur Iason. *in d. cons. 77. n. 5.* Ioan. Crot. *in d. cons. 39. num. 4.* Paulus Paris. *in d. cons. 37.* Dec. *cons. 1. col. pen.* Curtius Iunior *in l. 2. n. 11. C. de succes. edict.* vbi Decius *n. 6. & cons. 408. col. 2.* inquit. Romæ in prætorio Rotæ secundum hanc opinionem iudicatum fuisse.

Huic

Huic opinioni aduersus conclusionem à gloss. deductam accedit iuris ciuilis regula, quæ probat, regulariter filium quoad successionem non repræsentare patris personam: nisi vbi agitur de successione ascendentium §. *cum filius. Instit. de succes. ab intest. defer.* aut de successione patrui. §. *reliquum. in auth. de hared. quæ ab intest. auth. cessante.* in aliis siquidem casibus manet ius vetus illæsum, secundum quod filius non subintrat locum patris. §. *si plures. Instit. de leg. agna. succes.* notant Bart. *in auth. post fratres. C. de suis & legit. her.* Ang. *in d. §. reliquum.* Hæc tamen ratio non omnino sufficiens est ad impugnationem gl. *in d. §. in fidei. commisso.* imo eius opinio saltē erit vera, quoties fidei commissum sit relictum ab aliquo ascendentium, vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia glo. ex præmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his, qui à gl. discessere.

Secundo contra gl. est & alia ratio. Nam in fideicommissis succeditur testatori. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.* Testator autem maiorem dilectionem & affectionem præsumitur habere erga proximiorem, quam erga remotiorem. §. *si plures. Inst. de legit. agn. succes. l. 3. §. si duo. ff. de legi. aut l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb.* Igitur frater tanquam proximior testatori excludit filium fratris ex voluntate præsumpta testatoris, quod confirmatur ex eo quod vbi vocatur ad aliquam rem proximior, nusquam præfertur nepos ex fratre ipsi patruo: imo patruus erit præferēdus nepoti: quemadmodum tradit elegantер Pal. Castr. *consi. 142. col. 7. vers. ad secundum respondetur.* Sed & hæc ratio facillime tollitur. Nam Dd. etiam reprobantes gl. passim fatentur fideicommissum relictum familiæ sub nomine collectiuo, esse interpretandū secundum ordinem succedendi intestatis, qui à iure datus est, vt superius probauimus. Hic autē ordo filios fratris præmortui admittit cū fratre. Igitur & in fideicommissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure cōmuni aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipsi defuncto intestato: nihilominus admittuntur filij fratris cum fratre. Quod manifestū fit ex legibus & authoritatibus paulo antea nominatim adductis. Nec dubitari poterit, ab intestato præferri proximiorem remotiori. *l. vlt. C. de verb. sig. auth. post fratres. C. de leg. her. §. reliquum. in auth. de her. quæ ab intest. defer.* & ideo licet ab intestato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc successionem subintrat locum patris, & filius fratris præmortui admititur cum fratribus, eisdemque sibi patruis. Quamobrem Pauli Cast. cōsiderationem reprobat Tiraquel. *in d. q. 40. n. 157.* post Soc. *cons. 252. li. 2. col. 14. vers. ego respondeo.*

Ex quibus infertur ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bald. & Cum. *in d. §. in fideic.* distinguentium inter dispositionem hominis, & dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendum cū patruo, quoties agitur de successione & dispositione hominis: bene tamen admitti, quoties agitur ex dispositione iuris, & legis: quam opin. fere omnes sequuntur, qui gl. *in d. §. in fideic.* reprobant, præsertim Alex. *consil. 129. col. 2. lib. 5. & Dec. cons. 1.* etenim hæc differentia nō subsistit, nec defendi potest: ex eo siquidem tollitur, quod dispositio hominis, quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicommissum, est intelligenda secundū ius cōmune vt fatentur omnes: iure autem communi admittitur filius fratris. Ergo & ex dispositione hominis idem erit, quod ex lege: cum dispositio hominis sit iuxta legem & ius cōmune interpretanda, & præterea, si fideicommissum familiæ nomine collectiuo relictum, ita est intelligendum secundum omnes, vt proximiores admittantur. *l. vlt. C. de verb. sign. l. si cognatis. ff. de reb. dub. l. pen. §. frater. ff. de leg. 2. l. 1. C. de sec. nup.* cur obsecro eadem hominis dispositio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo & ordine, quia à iure datur circa proximiores admittendos? qui ita admittuntur, vt filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi, Cuma. & aliorum reprobat, & hac in hoc optime And. Tiraq. *in d. q. 40. n. 87.*

Verum ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda & definienda in specie, quæ hactenus confuse nimis fuerint ab aliis tradita. varie siquidem & olim, & nūc in re fuit, & est controuersum,

Primum, *in d. §. in fideic.* & vniuersaliter quoties fideic. est relictum familiæ sub nomine quidem collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia: nec cessat fideic. proximiorib. admissis. Imo adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fideicōmissaria substitutione gradatim cæteri de familia admittātur: & vocetur successiue. Hoc notat expressim Cast. *in d. §. in fideic.* Cuius opinio communis est, sicuti nos tradidimus *in c. Raynut. de test. a. §. 2. n. 7.* Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur *in d. §. in fideic. & in l. pen. §. frater. ff. eo tit. in l. vltim. C. de verb. sig.* quidquid alij dixerint.

Secundo adnotandum est, quod Bal. *in d. §. in fideic.* scribit, quoties fideicōmissum relinquitur familiæ, quibusdā tamē nominatis, vt prædilectis, nominatos esse præferendos, & primo admittendos, non tamen oēs simul, sed ex eis primo proximiores ipsi testatori. & hoc placet Bal. ex verisimili testatoris voluntate. Quā opi. sequitur Bar. Soc. *in l. si cognatis. n. 40. ff. de reb. duob.* quibus accedere videtur opin. Bar. *in l. Gallus. §. quidā recte. ff. de lib. & post.* cuius ipse memini *in d. §. 2. in pr.* Illic tamen ex frequentiori Dd. sententia hanc opin. improbaui: & ideo nunc censeo Bal. opin. falsam esse secutus Aret. & Soc. *col. 3. in d. §. quidam recte.* & ibi Lancel. Dec. *colu. 2.* Gallia. *n. 65.* Quorū opi. magis cōmunis ex eo mihi videtur quod & aduersus Bar. cuius authoritate sententia Bal. plurimū instruebatur, & defendi poterat, oēs fere, saltē frequētiori suffragio scripserint. tametsi quod Bal. adnotauit procedere valeat in duob. casib. à me *in d. §. 2.* traditis 2. & 3. *cōcl.*

Tertio, ad intellectū gl. est obseruandū, quod vbi ad fideicommissum, relictū familiæ, vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, vt quidā opinantur, nō admittitur cū fratre & patruo, nec filius repræsentat personā patris prædefuncti. Hanc conclusionē facillime admittēt Bal. & alij, qui gl. reprobarunt, constituentes differentiā inter dispositionem legis & hominis: quę in hac specie obtinere videtur, nempe cū ab homine vocantur proximiores: non autē vbi tantū apponitur nomen collectiuū: tunc enim ordo datus à lege omnino seruandus est. Nam etiamsi à lege vocentur proximiores, & eadem vocatione præmissa filius admittendus sit in locū patris per repræsentationem simul cum patruo: id mirū non erit: quia & tunc agitur de interpretatione legis, non de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: quo casu aperta est eius voluntas in hoc, quod vere proximior admittatur, non is, qui per fictionē proximior censetur. Siquidem per fictionem & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo, vt explicat Bal. *in auth. cessante. C. de suis & legi. her. col. vlt.* qui scribit, hanc vocationem & admissionem fieri per fictionem iuris. Hæc vero non est admittenda in fideicommisso ab homine relicto: quia in fideicōmissis *veritas*, nō fictio attendenda est *l. fideicommissum. ff. de cond. & demonstr. l. Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iure fisci.* Huic opinioni accedit quod ex Castrensi adnotauimus. *vers. 2. contra gl.* item quod not. Bal. *in l. iubeamus. §. vlt. iunct. princ. C. ad Treb.* scribens, quod licet alias quandoque sequens in gradu repræsentet proximiorem: tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non comprehenditur sequens in gradu: quamuis, vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorem. Ad idem optime conducit tex. *in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. lib.* Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familię relinquitur, admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repræsentet patrem præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem erit, quoties dispositionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur: cum ea sit proprie, ac iuxta veritatem secluſa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam dissolui ratio quædam, quę adduci solet contra conclusionē istā, quam hoc in loco, probare conamur. Nam statuto vocante proximiorem, filius patrem repræsentat, & in eius locū admittitur, secundū Alex. *cons. 88. l. 1. Ias. cons. 49. col. 4. lib. 4* Dec. *cons. 484. col. 2. & in l. 1. not. ab. 14 C. de secundis nupt.* Tiraq. *in tract. de primogeniis. q. 4. n. 20.* etenim licet statuta sint stricte interpretanda, nihilominus recipiunt interpretationem passiuam ex reg. iuris communis. *l. 1. §. 1. ff. ad leg. Falc.* Bald. & alij *in l. si quis seruo. C. de furtis.* Sed & principalis conclusio ex eo maxime deducitur, quod cū alioquin, vbi testator grauauerit filiū onere fideicommissi, legis interpretatione id fideicōmissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. *l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. l. cum accutissimi. C. de fideicommis.* & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus *l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & substit.* Attamen fideicōmissum ita expressim à testatore conceptū, si sine liberis institutus decesserit, intelligitur liberis naturalibus

tantũ, licet nõ sint legitimi. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb.* & illic gl. *communiter* recepta. Vnde non immeritò constituti potest. ad intellectũ gl. *in d. §. in fideic.* distinct. ista, ex qua palã deducitur hæc tertia conclusio, quam in hac specie adnotarunt, & tenuerunt DD. quorũ ad probationẽ quartæ & istatim sequentis conclusionis mentio fiet: ac præterea, Paris. *cons.* 30. *n.* 58. *& sequ. & cons.* 37. *n.* 57. *&* 70. atque iterum *cons.* 40. *n.* 25. *lib.* 2. His accedit tex. opt. *in auth. post fratres. C. de legitimis hæred.* vbi post fratres, & fratrũ filios, qui proximior est, admittitur: & tamen post fratrũ filios nõ representat filius personã patris, vt receptũ est. Ergo nõ alia ratione, quã quod tũc proprie, & were sit proximior admittendus, idcirco hęc tertia interpretatio glos. *in d. §. in fideicommisso.* videtur iuri congrua & vera: eo præsertim, quod opinio gl. propter multa difficilis sit ac multis displiceat: tametsi Ias. *in cons.* 150. *lib.* 4. candẽ gl. sententiã etiam in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bald. *in cons.* 488. *lib.* 3.

Quarto, vbi fideicõmissum relinquitur à quocunq, testatore sub nomine familię, hac opposita conditione & clausula: vt admittantur qui sint de familia, salua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locũ patris, nec eius personã repræsentat: quemadmodũ probatur *in auth. defuncto. C. ad Tert.* ex propria illius decisionis ratione, vbi Castr. hoc sensit: & expressim asserit Dec. *in d. cons.* 1. *col.* 3. Paris. *in d. responsis.* præsertim *in cons.* 37. *n.* 73 *lib.* 2. Corn. *in d. auth. defuncto. col.* 2. post Fulgos. *ibi*, Cur. Iun. *in l.* 2. *C. de succes. edict. n.* 15. & Deci. *iterum cons.* 408. *n.* 12. licet & in hac specie opin. glos. sequatur Soc. Iun. *in cons.* 128. *lib.* 1. *n.* 11.

Quinto idem erit fere eadem ratione, quoties testator ad fideicommissum relictum familię certum gradũ nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu, id est, qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per repræsentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas conclusiones tenuerunt, & in specie Curt. Iun. *cons.* 22. *num.* 78. & 11. Idem *in l.* 2. *n.* 14. *C. de suc. edict.* Paris. *cons.* 37. *n.* 53. & 57. *li.* 2. Car. Mol. *in Alex. cons.* 204. *li.* 2. *& cons.* 26. *li.* 3.

Sexto constat ex his, & ex dictis *in vers.* 2. quod in specie & casu *d. §. in fideico.* ex duobus nominatis & prędilectis à testatore altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit, siquidem illi nominati grauati censentur, vt vnus alteri post mortem restituat: secundum Castrens. & *Communem.* ibi. Quod deduci poterit ex *eodẽ. §. in fideicommisso.* vbi est tex. opt. ibi: post omnes notat late Paris. *in d. cons.* 37. *n.* 49. *& seq.* quam *Opinionem* ipse censeo *Communem* esse.

Septimo hinc cõstat, quod si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes: deniq, vocauerit filios, vt constituentes vnicum tantũ gradũ à sequenti & nepotibus distinctum, ita quidem, quod appellatione Filiorum non cõprehendantur nepotes mortuo vno ex filiis, eius filius nõ obtinebit per repræsentationẽ locũ patris nec admittetur simul cum patruis, & hoc sane cũ duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superius *versic.* 5. Secunda ex eo, quod notauimus proximo *versic.* 6. etenim quoties filij vocantur, ita vt gradũ vnũ constituant, nec contineant nepotes nominati censentur vocati, & ideo filius in hoc casu non subintrat locũ patris. Atque ita tenent Cuma. & Alex. *in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. iunct. gl.* Curt. Iun. *in d. l.* 2. *n.* 14. & idẽ *in d. cons.* 22. Paul. Paris. & alij modo citati.

Octauo est aduertendũ, quod etiã fideicommissum instituatur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradus prærogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius representabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentiũ aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodũ in specie Dec. probat, & respondet *in cons.* 79. *col.* 2.

Nono, seclusis hisce casibus, erit admittenda opinio gl. in fideicommissis, & Filius personam patris representabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicommissum est relictũ ab auo, vel ascendente, aut à patruo, amita, vel materte ra, etiamsi simpliciter vocata fuerit familia sub nomine collectiuo. Hæc etenim est propria intentio gl. *in d. §. in fideicommisso.* quã in hoc sensu intelligũt, & sequũtur Dec. *cõs.* 1. *col.* 2. *& cons.* 79. optime, atq, in specie idẽ Dec. *cons.* 217. Ruin. *inter cons. Rubei cons.* 40. *nu.* 4. & ipse Rub. *cons.* 82. *col. vlt.* Curt. Iun. *in l.* 2. *nu.* 11. *C. de succes. edict.* Carol. Molin. *in additionib. ad Alex. cons.* 26. *lib.* 3. vbi sensit ita esse intelligendum responsum Alexand. ibi, qui dixit communiter approbare glos. *d. §. in fideicomm. si.* Quin & in hoc sensu scripsit, hanc esse *Communem Opin. num.* Paris. *cons.* 36. *col.* 2. *lib.* 2. eandem tenent in specie ita glos. interpretati Bartho. Socin. *cons.* 51. *lib.* 4. *num.* 19. Aret. *cons.* 164. *col. pen.* Imol. *in d. §. fideicommisso.* Denique omnes, qui glos. sequuntur, ita eam intellexêre, & præterea Curt. Iun. *cons.* 18. *num.* 11. pulchre Iason *cons.* 215. *lib.* 2. *& cons.* 159. *lib.* 4. Sed & Socin. Iun. *cons.* 126. *num.* 10. *lib.* 1. asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse.

Hi vero authores non satis aperiunt, † an in successione ascendentium descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræsentationem. Id etenim est haccenus satis controuersum. Nam tex. *in §. idem filius. Instit. de hæred. q. ab intest. defer.* tantum de pronepotibus tractat, & statuit, hos esse per repræsentationem admittendos ad successionem proaui. Et ideo sunt qui teneant, vltra Pronepotes non esse admittendam repræsentationem, vt filius locum patris præmortui omnino teneat. Hoc sane, etiam si locum mendosus apparet, tenet Fab. *in d. §. cum filius.* & illic Ang. Aret. *col.* 1. idem Aret. *in §. multis. Instit. de succes. liber. col.* 1. *fallit omnium* Sigismund. Lofredus, *in Paraphrasibus Feud. al. tit. de natura succes. feud. fol.* 51. citatur pro hac parte Bar. *in l.* 1. *§. sed si quis. ff. de suis & legit. hæred.* qui de pronepotibus fatetur, non tamen negat de vlterioribus. Idem Bar. *in d. auth. post. fratres.* scribit, *repræsentationem* tantum esse admittendam vbi agimus de successione patrui vel aui, non tamen excludit successionem proaui. Ego quidem & si videam non posse hanc cõtrouersiã deduci in praxim: quia raro pronepotes agunt de proaui successione: eam vero esse omnino necessariam ad interpretationem fideicommissi ab abauo, & aliis vlterioribus relicti & instituti, quoad præsentem quęstionem opinor. & deinde censeo contrariam sententiã veriorem esse. Idcirco mihi potius placet, vltra pronepotes esse locum repræsentationi, etiam in decimo gradu. Quod expressim tenet gl. & illic Ioan. *in d. §. multis, in verb. ad quintum.* Rolan. *in tract. de succ. ab intest. 11. col. vers. sed si cum filiis.* Cynus. *in tract. de succ. ab intest.* licet Sigismundus neget, illud opus esse Cyn. eandem opin. repetit ipse Faber *in §. cæterum. Instit. de legit. agna. succ. nu.* 3. Salic. *in auth. in successione. in fine. C. de succ. & legiti. liberu.* Eguinarius Baro *in d. §. cum filius.* Quorum opinio probatur *in §. item veritas. vers. ita tamen. Instit. de hæred. quæ ab intestato. def.* vbi in *Successione hæreditatis ascendentium* succedunt nepotes, pronepotes, & aliæ personæ descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & non in capita. Idem fere traditur *in auth. in successione.* Quod si vlteriores personæ post pronepotes, succedunt ascendentibus in stirpes vt constat: plane sequitur, filios admitti in locum parentum præmortuorum per repræsentationem: alioqui non datur successio in stirpes. Atq; ita est hæc conclusio defienda, vt appareat quid referat intellexisse opinionem gl. *in §. in fideicommisso.* post Dec. & alios eo modo, quo *in hoc vers.* 9. intelligimus Tametsi, etiam iuxta hunc intellectum reprobet glos. Anton. Rub. *cons.* 36. *col. vlt. & cons.* 38. *col.* 2. atque in hoc Bal. & alij inclinent, dum constituere conantur discrimen, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis: quæ non satis congruit huic disputationi, vt superius probauimus, vbi fideicom. sub nomine tantum collectiuo familiæ simpliciter relinquitur: & ideo ipse opinor gl. admittendam esse in prędicto sensu.

Decimo apparet fere ex consensu omnium qui & gl. improbant, & sequuntur, ad fideicommissum relictum familię, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui non fuerit ex ascendentibus, nec ex patruis, materteris aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus: & hæc procul dubio communis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad præsentem dubitationem admonendus est lector, vt diligentissime obseruet voluntatem, etiam præsumptam testatoris, & disponentis: atque item an illud sit verum, quod in initio huius capitis tractauimus: nempe, attendendam esse quoad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris, & sic grauati, vt eius respectus successio deriuetur, & debitum ordinem habeat.

Vndecimo illud est obseruandũ adhuc in fideicõmissis, quod † vbi ad fideicommissum relictũ agnationi, vel familię sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati inter pri-

primogenituræ & maioratus, filius primogeniti primortui præfertur patruo, & filio vltimi poſſeſſoris, ſubintratque filius in locum patris iure primogenij. probat hoc in ſucceſsione Regia *l.partitarum 2.tit.15.part.2.* & in omnibus maioratibus Regia *lex 40.* Tauri, quæ hoc ipſum ſtatuit, non tantum vbi tractatur de ſuccedendo in primogenio aſcendentibus, ſed & ſi tractetur de ſuccedendo tranſuerſali, vt ipſe intelligo, etiam vltimo poſſeſſori, non ſolum maioratus inſtitutor: ſed & iure communi hanc eandem opin. probant, & ſequuntur plures: præſertim Oldrad. *conſ.224* Alberic. *in proœmio Pandectarum. § diſcipuli. col. antepen.* Bal. *in l. libertaq;. C. de oper. libert. num.18.* Paul. de Caſtr. *in l. maximum vitium. num.3. C. de liber. præt. idem l. in hu poteſt. nu.2. ff. de acquirenda hæred. & ibi Ia ſ. nu.3* 2. idē Paulus *conſ.164. lib.4.* Abb. *conſ.85. lib.1.* idem Abb. *n.18.* Ancha. *nu.19.* & Card. *q. vlt. an c. licet. de voto.* Præpoſi. *in c.1. de feu. Marchiæ, ducatus & comitatus.* Aret. *conſ.144. col.4.* Soc. *conſ.252. lib.2. col.6.* Quam ſententiam & plærig; alij tenuerunt, quos ſequitur, & omnium latiſſime refert And. Tiraq. *in tract. de primogeniis. q.40.* Ioan. Cirier *de primogenitura lib.1. quæſt.25. & 26.* quæ quidem opinio ſeruatur conſuetudine tanquam verior, ſecundum Carol. Molin. in Alexan. *conſ.4. lib.4.* eandem ſequuntur Thom. Gram. *deciſ.1.* Alci. *lib.8. pareg. capi.15.* vbi ſcribit hanc eſſe magis commun. ſent. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraq. *in d. quæſtio. 40. num.11.* qui latiſſime tradit, apud quas gentes fuerit, & ſit hæc opinio recepta.

Nec tamen olim defuêre, qui pro patruo aduerſus nepotem reſponderint: idemque & iuniores quidam fecêre. Huius etenim partis authores, & defenſores ſunt, Oldrad. ſibi contrarius *conſ.94.* Ricard. Malumbrius, Cynus, Baldus. Salicetus, & Paulus Caſtr. *in l. ſi vina matre.* per illum text. *C. de bonis mater.* Domin. & Franc. *in cap. grandi. de ſuppel. negligen. prælat.* Fulg. *in l. vlt. inteſtato. C. de ſuc. & legit. hæred.* Chaſſan. *in conſ.53.* Anton. Rubeus *conſil.149.* & plerique alij per Tiraquel. citati *quæſtio. 40. num.13.* quorum. *Opinio magis Communis* & ſecundum Alexand. *conſ.4. d.4.* Dec. *conſil.443.* & Matth. de Affl. *in rubric. de ſucc. feud. nu.88. lib. feud.* Idem tradit Cuia. *lib.2. de feud. tit.11.* ſed quia res iſta, & controuerſia iam eſt definita per regiam conſtitutionem, non eſt, cur toties hæc repetatur diſputatio: præſertim quod Andr. Tiraq. Matth. de Affl. Ioan. Cirier, & Thom. Gram. latiſſime hanc quæſtionem diſputauerint.

Ipſe vero etiam ſecluſa lege Regia arbitror opinionem, quæ nepoti fauet aduerſus patronū, veriorem eſſe. Et ideo omiſſis rationibus & authoritatibus quæ optime ab alijs traduntur, rationem quandam ex coniectura & præſumpta mente teſtatoris deducam: ac deinde legem ipſam Reg. & Taurinam conſtitutionem interpretari conabor ad praxim, & vſum: quandoquidem poſſunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

Etenim qui primogenium conſtituit, & maioratum, hoc plane in fauorem agnationis, vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam, ita quidem, vt vni detur & competat, qui ex linea recta primogenitus ſit, & primum gradum obtineat in eadem linea poſt vltimum poſſeſſorem, eiuſdemque gradus primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cum nepotibus, obtinet, vbi res ad plures deuenire poteſt. At quoties vni tantum, & primogenito defertur fideicom. primogenitus vnius gradus ſemel admiſſus reliquos de illo gradu excludit interim, dum gradatim poteſt primogenium in poſteros deferri: cum gradus deſcendentium ordinem efficiant, & conſtituant: nec diſtingui aut mutari poſſint, nec numerari ex pluribus in eodem gradu exiſtentibus, quod eſt ſatis manifeſtum. Vult & præterea primus maioratus author, quod ſi primogenium in trāſuerſam lineam tranſierit, aut locum obtineat, idem in ea ſeruetur, ita, vt ſemper deſcendat ab illo, qui vel vltimus poſſeſſor eſt, vel poſt illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur ſi gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam: conſequitur neceſſario, quod mortuo poſſeſſore ille primogenitus ad maioratum vocatur, qui ead. in linea recta ſequentem gradum conſtituit, & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuente patre poſſeſſore, maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim ſubintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo, quē ipſe pater conſtituebat: atque ideo primogenium habere debet. Hæc etenim linea recta ſemper eſt conſideranda, nec eſt diuertendum ad tranſuerſales. cum ea ſit natura primogenij conſtituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidemq; maiori, & primogenito, vt gradatim linea recta ſemper ſit obſeruanda, neque digreſſio fiat ad tranſuerſales, qui à maiori primogenito eiuſdem gradus fuêre excluſi. is ſiquidem loco omnium eiuſdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam conſtat, quia mortuo poſſeſſore maioratus relictis fratribus, & filiis: defertur dubio procul primogenium filio maiori, & primogenito, non fratribus: nēpe ex eo quod gradatim in deferendis primogeniis ſit ſucceſſio diſtribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit deſcendendo ab vno in aliū, nullo pacto tranſuerſales admittendos. Summa ergo totius rationis eſt, in maioratibus, & primogonituris ex mente teſtatoris, aut primi inſtitutoris, ſucceſſionem gradatim deferri ad deſcendentes primogenitos per lineam omnino rectam, ſi fieri poſsit, ita vt vni & primogenito, ac maiori patrimonium detur. Quæ quidē ratio deducitur à mente teſtantium obſeruata ratione tex. *in l. vlt. C. de verb. ſign. & in l.2. tit.15. part.2.* quæ lineam rectam obſeruat. Ad hæc accedit, quod per inſtitutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat tranſitus ad ſecundogenitum. tex. *in c.1. in fin. de natura & ſuc feu.* quem tex. ad hoc induxit Alciat. inter reſponſa Grati. *conſ.7.* & Soc. *conſ.252. lib.2. col.8.* idem probare conatur ex *c.1. de ſuc. feud.* text. tamen aptior eſt *in d. c. 1. de nat. & ſuc. feu.* cuius & ipſe Soc. meminit. Sed & ratio iſta deduci poterit ex Caſtr. *in d. conſ.164.* & Præpoſ. *in d. c. fundamento 19. pro nepote.* [Ex quibus hanc opin. in primogeniis veram eſſe cenſemus, etiam vbi alioqui ex reg. iuris in ſucceſſionib. repræſentationi locus non ſit, vt tandem in hoc genere ſuccedēdi, repræſentatio ſit ex natura rei admittenda: niſi aliud ex voluntate teſtatoris, aut eius, qui primogenium primus inſtituit, conſtiterit, qua de re tractat Bald. *in l. liberti, C. de oper. libert.* & alij plerique idem arg. tractauêre, præſertim ad legē Taurinam doctiſs. Peralta *in Rubr. de hæred. inſt. n.121.* & Eman. à Coſta *in traſt. de leg. mentali.* ac nuper Ludouic. Molina; vir planè & acumine ingenij & iudicij integritate inſignis, & apud regem noſtrum Philippum in ſummo prętorio Conſiliarius, *in lib.3. de primoge. c.6. & ſeqq.*].

Prima Taurinæ legis pars.

En la ſucceſsion del Mayoradgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo, o de aquel, a quē pertenesce: ſi el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, deſcendiente legitimo: eſſos tales deſcendientes del hijo mayor ſu orden, pre ſieran al hijo ſegundo, del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayoradgo pertenesçia.

Hactenus prima l. Regiæ pars, ex qua deducuntur plura. Primum ex hac Regia deciſione apparet non tantum præferendū eſſe Nepotem patruo, quoties primogenitus poſt patris obitum maioratum obtinuit; & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim caſu nulla videtur apud authores cōtrouerſia: quia conueniunt omnes etiam qui partes patrui conati ſunt defendere, nepotē eſſe admittendum, & filium fratri præferendum in ſucceſſione. tex. opt. *in c. licet, de voto.* & ibi Card. & Abb. *vl. vot.* tex. etiam *in cap. grandi. de ſuppl. neglig. prælat. in 6.* & illic Ancha. & Franc. Mart. Laud. *in tract. de primogenitura, col. pen.* & Corſetus *de poteſt. Reg. q.115.* Dec. *conſ.443. verſ. quinto non obſtat.* Bal. *in l. tutela. § ſi duo ff. de leg. tutel.* ac plures alij, quos ſequitur And. Tiraq. *in d. q. 40.* ſtatim in principio dicens hoc à nemine fere negari: idque ex hiſtoriis probat. ſic & in regno Caſtellæ Ioannes Rex II. huius nominis regnum obtinuit mortuo Henrico III. eius patre, qui regnum poſſederat, etiam ſi Henricus fratrem reliquerit Ferdinandum, qui dictus eſt infans Antequeræ, & poſtea regnum Arag. legitima ſucceſſione fuit conſecutus: & ipſum alias factum eſt ſępiſsime: vt ex Chron. apparet. & idem Tiraquel. commemorat. Sed & nepos patruo prefertur leg. Reg. etiā patre primogenito vltimi poſſeſſoris mortuo in vita ipſius patris, & aui. Quod palam probatur *in d. l.* & ita eſt hęc conſtit. pro his, qui partes nepotis iure defendūt aduerſus illos, qui hoc in caſu patrui ius tutantur. Atque in hoc conuenit Taur. conſtit. cum lege Part. quæ in ſucceſsione regni idem ſtatuerat.

Secundo ex eadem Regia deciſione, ſi ad amuſsim expēdatur, conſtat nepotem patruo eſſe præferendum, etiam ſi ipſe ſit ætate minor patruo, quod ſatis dictat regia lex 7

& probat ratio paulo ante à me adducta: idemque iure cõmuni tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem *Magis Communiter*, eorumque rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ętate patruo, & ad primogenium vocatus esset simpliciter primogenitus, vt frequenter fieri solet, profecto etiam seclusa lege Regia, etiam ex sententia defendentiũ iure patrui, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matth. de Affl. tradit, & tenet *in d. rubr. de succes. feudi. n.* 91. Bald. & Fulgo. *in l. vt inteſtato. C. de ſu. & leg.* Alex. *in l. ſi poteſt. col.* 2. & ibi Iaſ. *col.* 7. *ff. de acqui hæred.* Alex. *conſ.* 4. *li.* 4. *col.* 2. Deci. *conſ.* 443. *col.* 3. Tiraq. *in d. q.* 40. *n.* 5.

Tertio ex ead. ratione, & lege Regia deducitur, nepotẽ esse præferendũ patruo, etiã si fideicom. & primogenium ab ipso testatore fuerit delatũ primogenitis, & maioribus natu. Nã etiã in hac specie nepos locu patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ętate. Hoc ipsum in specie not. Cast. *in d. cõs.* 164. *li.* 2. & late Soc. *cõs.* 252. *lib.* 2. Quorũ opi. verior est perpensa hac lege Taur. & ratione, qua superius constitui: & deinde perpensis his, quę tradit Tiraq. *in d. q.* 40. *n.* 102. *& ſeq.* Quamuis Alciat. contrariũ responderit inter Grat. responsa *conſ.* 8. *& lib.* 8. *paretg. cap.* 15.

§ Quarto, licet in maioratus: † & primogeniorũ successione mares fœminis præferantur in eodẽ gradu, & linea, etiã si mares sint ętate minores fœminis primogenitis, quod notauimus *lib.* 3 *var. reſol. c.* 5. *n.* 5. attamen Filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruũ masculũ secundogenitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenij nõ excluditur fœmina. Hoc enim eadẽ ratione, & lege Regia probatur: & tenent expressim Sebast. Neapod. in consuetudinibus Neapolitanis *tit. de ſucc. ab inteſt. ſuper verb. ex maſculo.* Tho. Gram. *deciſ.* 1. *n.* 28. qui refert, ita pronunciatũ fuisse in regno Neap. per ipsum Regem Fernand. I. anno 2480. quod etiam commemorat Matth. de Affl. *in tit. de natura ſucceſſ. feudi. n.* 54. qui ab hac opinione non audet discedere: tametsi maxime dubitet. quippe, qui semper in hac cõtrouersia magis declinauerit in fauorem patrui contra nepotẽ. Sed opinionẽ istã, quam in hoc versic. quarto intellectu probauimus, tenent Isernia *in cap. 1. in princ. n. 2. de eo, quiſi ſibi & hære. ſu. maſc.* Præpos. *in c. 1. de fen. March. dnc. & comitat. 15. fundam. pro nepote.* & Sigismun. Lofred. *in conſ.* 39. *n.* 28. optime Tiraq. *de primog. q.* 14. quem legito. Nam plerunque hac quæstione erratur, dum opin. istam falso etiam sequuntur quidam in eo casu quo expressim à primogenio fœmina excluditur. Qua in re non satis seipsum explicat Lofredus, sicuti nec Ioan. Lup. *in rubr. de donat. 49. nu.* 26. [Regia item Partitarum lex in Regni successione, de hac quarta interpretatione tractat. *cui adde. l.* 9. *tit.* 1. *part.* 2.]

§ Quinto ex præmissis illud est obseruandum, † Regiam legem, & opin. quæ pro nepote aduersus patruum probata est, admittendam esse, siue ex dispositione: ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus simpliciter. Na vtroque casu idem erit illa ratione, quam constituimus pro hac parte & ex l. Regia, quę satis generaliter hoc explicare videtur. Atque in hoc tendunt fere omnes rationes, quę à Doctor. pro hac opinione traduntur: tametsi in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patruũ esse praeferendũ nepoti etiã maiori & prius nato asseuerent Bald. & Fulg. *in d. l. vt inteſtato. C. de ſuis & legit. liber.* Alex. *in d. l. ſi poteſt. col.* 2. & ibi Iaſ. *col.* 7. *ff. de acquir hæred.* idem Alex. *conſ.* 4. *li.* 4. *col.* 2. *ad fin.* Ex quibus hanc opinionem in primogeniis verã esse censemus, etiam vbi alioqui ex regulis iuris in successionibus præsentationi locus non sit. Vt tandem in hoc genere succedendi representatio sit ex natura rei admittenda: nisi aliud ex voluntate testatoris, aut eius, qui primogeniũ primus instituit, constiterit. Quamobrem mihi nõ omnino placet Tiraq. adnot. *in d. q.* 40. *nu.* 163. *& q.* 41. *n.* 4. vbi dubius est, & dictione *forte*, vtitur.

Sexto, Regia lex & opinio, quę nepoti fauet, etiam obtinet non tantum in filio primogeniti mortui viuente patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre ac superstite primogenito, qui tamen postea mortem obierit ab sque liberis viuente patre. Nam hic filius secundogeniti subintrat locum patris aduersus tertiogenitum, & in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Quod eisdẽ rationibus probatur, & notant latissime Soc. *in conſ.* 252 *lib.* 2. & Tho. Gram. *deciſ.* 1. *n.* 30. sentit Aret. *in conſ.* 164. si obseruetur factũ, super quo consultus respondit.

Septimo ex his ipse infero, quod vbi constaret aliquod patrimonium esse maioratum, nec tamen cõstaret de clausulis fideicommissi: esset omnino seruanda legis Regiæ resolutio: quia in dubio ea videtur fuisse mẽs testatoris, & illius qui maioratũ instituit. Hoc ipse adnotaui *l.* 2. *var. reſol. c.* 5. *n.* 8.

Octauo huius l. Reg. & Taur. verba ibi, *En vida del tenedor del mayorazgo o de aquel a quien pertenesce*: possunt habere duplicem sensum. Primo etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nũc pertinet, quamuis id alius possideat inique & iniuste. Etenim si huius filius primogenitus moritur patre superstite, nepos, filiusq; primogeniti subrogatur patri, vt ad maioratum omnino admittatur, vel ad prosequendum ius illud euincendi primogenium ab iniquo possessore. Secundo potest constitui exemplũ de filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris, & hic nepos moriatur viuentibus auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio pronepote possessoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omnino post mortem proaui, si & auus iam mortem antę proauum obierit, excluditque patruos, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda Taurinæ legis pars.

Lo qual no ſolamente mandamos, que ſe garde y platique en la ſucceſsion del mayorazgo a los aſcendientes, Pero aun en la ſucceſsion de los mayorazgos a los tranſuerſales de manera, que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſentent la perſona de ſus padres. Aduque ſus padres no ayan ſucceſſido en los dichos mayorazgos.

Hæc legis pars, quoad exempla potest intelligi: etenim primo eũ sensum habet, quod hic ordo sit seruandus quoad successionem per repræsentationem vbi maioratus † fuerit ab initio constitutus ab ascendente, & demum successio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet descendẽtes sed transuersales, ad quorum vnum primogenium deuenit tandem vltimi possessoris filius primogenitus mortẽ obierit in vita possessoris eiusdem, relicto filio & fratre. Nam in hoc casu nepos præfertur patruo per repræsentationem, licet semel in transuersam lineam transierit primogenium. Hoc autẽ exemplũ fere nullã dubitationẽ habet, sicut nec illud, quod constituitur: vbi per lineã rectam deriuat successio in primogenitos absq; vlla interruptione, ita vt nusquã ex transuersa linea quisquam fuerit admissus. Semper enim in his duobus casib. agitur de successione ascendẽtis, vel ascendentis, qui maioratũ constituit. Quemadmodum in initio huius capitis explicuimus. Hic siquidem vltimus possessor ex linea transuersa, omnino descendit à testatore: & ideo repræsentationis ius in eius successione locum obtinet, vt superius præmisimus. qua ratione quoties maioratus author, & institutor est de ascendentibus, & ab eo descendit vltimus possessor, Regia lex palam procedit, & inre communi, siue iam linea directa in transuersam mutata fuerit. siue permanserit omnes enim à primo testatore descendunt.

Secundo potest hęc Regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab aliquo transuersali: nempe à fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Etenim quamuis iure communi non sit locus repræsentationi in successione lineæ transuersę, nisi cum agitur de successione patrui: tamen in primogenio, & maioratu Regia lex hoc statuit, vt semper sit locus repræsentationi, ita quidẽ, quod nepos patruo præferatur. Quæ sane decisio admitti iure poterit propter rationem, quam superius tradidimus *hoc in ca. verſ. etenim qui primogenium.* Et hoc exemplum plane obtinet, vbi vltimus possessor maioratus est, item de ascendentibus ab eoque patruus, & nepos, qui modo contendunt, proximam originem ducunt.

Tertio ad intellectum huius Regię constit. illud erit obseruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore, non solum vbi contenditur inter patruum & nepotem vltimi possessoris descendentes: quod modo adnotabam, erat enim patruus filius secundogenitus vltimi possessoris: & ipse nepos primogeniti præmortui filius. sed etiam quando vltimus possessor moritur absq; liberis relicto fratre minori, & filio fratris secundogeniti maioris iã præmortui. Etenim & in hoc casu, sicut frater secundogenitus iã præmortuus, si viueret, obtineret primogenium excluso fratre tertiogenito, ita & filius eiusdẽ fratris secũdogeniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertiogenito ipsius vltimi possessoris, etiã si maioratus fuerit institutus ex

aliquo:

aliquo ex tranſuerſa linea. Nec me latet cõtrarium quibuſdã placuiſſe, qui exiſtimant non eſſe locũ Regiæ deciſioni, quoties primus author maioratus quiq; illũ in fauorẽ agnationis inſtituit: & eiuſdẽ primogenij vltimus poſſeſſor, ſunt ex linea tranſuerſa familię, & agnationis, nõ de aſcendentibus: imo tandem vterque fuerit tranſuerſalis. Vnde conſequenter opinantur, nepotem excludi à patruo quoad maioratũ inſtitutũ ab aliquo trãſuerſali, vbi patruus & nepos nõ deſcendũt ab vltimo poſſeſſore: imo vterq; eũ attingit linea tranſuerſa cognationis vel agnationis. Quaſi poſt filios fratrũ locus non ſit iure cõmuni repreſentationi quo ad ſucceſſionẽ tranſuerſaliũ: & ideo iuxta iuris cõmunis regulas, & legẽ ordinariæ ſucceſſionis ſecundum hanc opin. non eſt ad primogeniũ à tranſuerſali conſtitutũ admittendus per preſentationẽ filius præmortui fratris, qui poſt vltimũ poſſeſſorem eius fratrem primogenitum foret admittendus, ſi viueret, excluſo fratre minori: potiusque tertius hic frater, & minor vltimi poſſeſſoris, excludet omnino nepotẽ, eiuſdẽque filiũ fratris ſecundogeniti: qui viuente fratre primogenito, & vltimo poſſeſſore mortẽ obierat. Cui opinioni iure com. adſtipulatur authoritas Ant. & Burt. *in conſ.* 47. qui aſſerit, in ſucceſſione tranſuerſaliũ non eſſe admittendã prærogatiuã proximioris, & primogenituræ per repræſentationẽ. Et tractat in eo reſpõſo factũ illud, in quo vltimus poſſeſſor tranſuerſalis eſt, & à tranſuerſali ſucceſſio habuit originem. Sic & Iſernia *in conſt. Neap. tit. 24. lib.* 3. adnotauit, quod primogenitura nõ habet locũ quando ſuccedit fratri: ſed cum patri ſuccedendum eſt. Item & Afflict. *in c. omnes filij. ſi de feudo fuerit contro. inueſt. numer.* 12. palam aſſerit in ſucceſſione primogenitorum non eſſe admittendam repreſentationem quoties vltimus poſſeſſor tranſuerſalis eſt. Idem tamen Afflict. *in conſt. Neap. li.* 3. *d. tit.* 24. *num.* 23. dubitat de concluſione Antonij, quoad repreſentationem: & profecto, ni fallor ipſe, merito. Nam quod ipſe *in d. c. omnes num.* 12. ſcripſit falſum eſt, & iure Regio manifeſte ſublatum. Id vero quod Iſernia tractat parum facit: quia vel falſum itidem eſt, vel minime conueniens legibus primogeniorum: cum ipſe non vnum fratrem, ſed omnes fratres admittat poſt fratrem vltimum poſſeſſorem. Quamobrem ipſe ſub cuiusque doctioris cenſura veriorem eſſe opinor eam concluſionem, quam in initio huius tertię interpretationis exponere conabar; eandemque à theoricis & practicis iure admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo poſſeſſore, admittendum eſſe ad primogenium filium fratris ſecundogeniti, & premortui excluſo fratre tertiogenito, eodemque patruo; reſponderunt Tiraq. *in tract. de primogen. q.* 41. *& hoc conſil.* 252. *lib.* 2. *per totum.* præſertim *col.* 8. *verſ. præſuppono etiam.* & Aret. *conſ.* 164. ipſeque Afflict. *in d. tit.* 24. *num.* 33. refert ita reſpõdiſſe plures iuris vtriuſq; Doct. Nec quicquã refert dicere, quod hi Docto. hanc opin. probauerint, vbi maioratus habuit originem ab aſcendenti. Nam eorum rationes non ita reſtringuntur, ſed in hoc tendunt, quod primogenito deferatur iure conſuetudine, vel teſtamento ſucceſſio. Et deinde conſiderant Aret. & alij perſonam vltimi poſſeſſoris ad coadiuuandam eorum opin. probantes in ſucceſſione tranſuerſalium admitti etiam iure communi repræſentationem.

Hanc vero ſententiã ex ex eo probare mihi videor, quod ratio Regiæ legis, & quæ ſuperius à me tradita fuit ad ſucceſſionẽ primogeniorũ omnes has ſpecies, & caſus cõplectitur: nec reſtringitur ſucceſſio iſta, quę ad primogenia cõpetit legibus ordinariæ ſucceſsionis & legitimæ, quę ab inteſtatis defertur: nec itẽ legibus fideicommiſſi, quod familiæ aut agnationi ex teſtamento relinquitur. Qua ratione in vniuerſũ regia lex, quoad ſucceſſionẽ primogeniorũ, & maioratuũ repreſentationẽ admittit, niſi contrarium fuerit à primo teſtatore cautum, & decretum.

Quis enim non videt, ex lege Regia etiamſi alioqui vera foret opinio, quod in ſucceſsione aſcendentium vltra pronepotes non ſit locus repreſentationi: nihilominus in maioribus & primogeniis admittendam eſſe repræſentationem iſtam in quibuſcunque deſcendentibus teſtatoris aſcendentis ſucceſſoribus? Perpetua enim eſt, nec hoc negatur, repreſentationis vis, & poteſtas non tantum in maioratibus, ſed & in fideicommiſsis, quoties ſucceſsio, de qua tractatur, contingit erga teſtatorem aſcendentem. Et licet dubia eſſet hæc opinio in fideicommiſsis, in maioratibus & primogeniis, nec dubia iure regio videri poteſt: nec itidem iure communi, rationibus & authoritatibus deſtituta eſt: imo hactenus frequentiori Doct. calculo, & fere omnium gentium praxi, & vſu recepta videtur.

Sed & vbi primus teſtator, & maioratus author ex tranſuerſa linea vocauerit ad primogeniũ agnatos, vel ab initio, vel poſt eius liberos, & tandẽ ad tranſuerſales ipſius primi teſtatoris deuenerit primogeniũ, dubio procul ex lege Regia reſpondendum erit, vt paſſim cõceditur. filium primogeniti premortui viuente patre vltimo poſſeſſore, patrem ipſum repræſentari, & præferendum eſſe patri o filioque ſecundogenito vltimi poſſeſſoris. Et tamen ſecundum regulas iuris communis & ordinariæ ſucceſſionis ab inteſtato, in linea tranſuerſa non erat admittenda repræſentatio vltra filios fratrũ. Ergo regia lex, atq; item lex primogeniorum nõ ſequitur regulas ordinarias, quæ iure cõmuni cõſtitutæ ſunt de repreſentatione ad ſucceſſionẽ, quę defertur ab inteſtato, vel iure fideicõmiſſi. Quod ſi dixeris, ideo in hac ſpecie admitti repræſentationem: quia & ſi primus maioratus author fuerit tranſuerſalis, vltimus tamen poſſeſſor eſt de aſcendentibus. & in his grauaminibus cõſideratur perſona vltimi poſſeſſoris, & ſic grauati, vt in initio *huius cap.* diſputabamus ex *d. §. fideicom.* Hoc non admodũ vrget aduerſus hanc interpretationẽ, quã ipſe probare conatus ſum, quia vel illa Soc. opin. falſa eſt, vel potius pro nobis eſt, retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia ſi perſona vltimi poſſeſſoris eſt attendenda: cur obſecro filius fratris non repræſentabit perſonam patris ad ſuccedendũ patruo vltimo maioratus poſſeſſori? Cum ſecundum regulas Iuris communis in ſucceſſione patrui admittendus ſit filius in locum patris per repræſentationẽ. Dices forſan, vtriuſque perſonam, primi teſtatoris & vltimi poſſeſſoris, conſiderãdã eſſe. Primi, inquã, à quo patrimoniũ primogenij capitur: vltimi poſſeſſoris, quia ei gradatim immediate ſucceditur. Sed tunc cũ vterque in huiuſce noſtræ quæſtionis ſpecie propoſita fuerit tranſuerſalis, & ex agnationis tranſuerſa linea, vere ſucceditur in maioratu tranſuerſali. Quod lex Taurina permittit *in 2. parte*: ergo & locus eſt repreſentationi: cum eadem cõſtitutio ſtatuerit, in ſucceſſione primogeniorum, etiam quando ſucceditur tranſuerſali, locum eſſe repræſentationi. In hac etenim ſpecie, quam proponimus: ſiue cõſideremus perſonam primi teſtatoris, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſque ſemper tranſuerſali ſucceditur. Nec quicquam oberit, quod prima huius legis pars tractet de filio poſſeſſoris: quia tunc non tractabatur de ſucceſſione tranſuerſalium, ſed de ſucceſſione deſcendentium.

Tertia legis Taurinæ pars.

Saluo, ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramento conſtituyo, y ordeno el Mayoradgo: que en tal caſo mandamos, que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyo.

Hæc autem voluntas expreſſim conſtare debet, aut ſane ita tacite, quod in dubium reuocari non valeat. Quod Bald. tractare videtur *in l. liberti, liberta§.* C. *de oper. libert.* & alij plerique, quorum coniecturas diligenter obſeruandas eſſe eximo, ne quid voluntati tribuatur, quod ab ea ſit alienum. Quid igitur, ſi primus author inſtitutor maioratus voluerit expreſſim primo admitti ad maioratum ex ſuis deſcendentibus, vel agnatis primogenium maiorem, & poſt illum ſecundogenitum? tan tunc nepos patruum ſecundogenitum excludat, cum ipſe ſit filius primogeniti premortui viuente vltimo poſſeſſore? Et ſane quod in hoc caſu voluntas teſtatoris ea ſit, vt minime excludatur ſecundogenitus à filio primogeniti præmortui, reſponderunt Bart. Chaſſan. *in conſ.* 53. qui late, ac longe opinionem iſtam defendit, & Anto. Rub. *conſ.* 149. vterque tamen ſententiam iſtam, non tam iure ordinario & regulis commun. quam ex verbis preſcriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore preter premiſſam vocationem ſecundogeniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipſe cenſeo, etiam in hoc caſu admittendam eſſe huius legis deciſionem. Cui opinioni in maioratu conſtituto ab aſcendenti ſatis adſtipulatur Iuriſconſulti reſponſum *in l. cum anus. ff. de condit. & demonſtr.* & Iuſtinia. *in l. cum acutiſſimi.* C. *de fideicom. & l. generaliter.* §. *cum autem.* C. *de inſtit. & ſubſtit. l.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. ex quibus apparet, conditionem illam, ſi ſine liberis deceſſerit: ſemper ſubintelligi, quoties aliquis de deſcendentibus grauatur alteri reſtituere fideicommiſſum. Nam ea diſpoſitio eſt intelligenda, ſi grauatus ille deceſſerit abſque liberis.

Etenim quemadmodum testator prædilexit primo nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexisse videtur. Sic denique vbi secundogenitus vocatur ad primogenium post primogenitum; ea vocatio est intelligenda post primogenitū, & eius liberos, & quoties primogenitus absqua liberis mortē obierit, ex *d.l.cum auus.* & similibus. Quæ etiā obtinent. vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio: quemadmodum ex *eadem l. cum auus.* adnotauit illic Cuman. & Bald. *col.1. in d.l. cum accutissimi.* atque illic Salic. & Paul. Castr. denique plures, quorum meminit And. Tiraq. *in l.si vniuersam. C. de reuocand. donatio. in verbo, donat. largitus. n.148.* idem *in tract. de primogeniis. q.40. n.19.* Dec. *cons.548.* Ias. *in d.§. cum autem. col.2.* & ibi Dec. *colum.4.* Guliel. Benedict. *in c. Raynutius. de testam. in verbo. si absque liberis in 1.*

Quin & itidē† I.C. responsum adhuc obtinet in contra- 12
ctibus, & donationibus inter viuos; sicuti optime probat Bar. Soc. *in d.l. cum auus. n.97. in verb. quo autem ad secundum.* tex. opt *in d.§. cum autem. ibi, reliquerit, vel dederit.* Idem etiam erit in donationibus causa mortis. gl. ibidem à Bal. Salic. & aliis recepta. *in l.1. C. de donat. causa mort. Imol. in l. si cui. ff. eod. tit. Soci. in d.l. cū auus. n.98.*

Quod si dixeris, hæc vera esse iuxta rationē Iurisconsulti *in d.l. cum auus.* quæ secundum communē non obtinet inter alios, quam descendentes à testatore; nam in aliis non subintelligitur prædicta conditio, tunc respondebo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentibus esse considerandam testatoris mentē, quæ ex materia subiecta, & natura rei hæc est, vt primogenium in primogentū, & eius liberos per lineam rectam deferatur; nec vnquā secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quē prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera ac propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad legem Regiam constituimus. Idcirco siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamento, siue in contractu, siue in donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiamsi post primogenitum vocetur secundogenitus, erit obseruanda huius legis Regię decisio. Nam secundogenitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis. Illud fortassis quibusdam probabile videbitur, tunc voluntatem instituentis primogenium ad prelationem patrui tacite saltem constare, cum post obitum possessoris ille vocatus fuerit, qui sit superstes: ex Iurisconsulto *in l. sed si plures. in princip. & in l. qui plures. & ibi gl. ff. de vulgar.* Dec. *cons.79. col.1. & cons.299. col. vlt.* Paris. *cons.9. nu.23. & cons.37. & n.51. lib.2.* & Chassan. *in d. cons.53. n.17.* Atque ita maioratibus ante Taurinam legem institutis, verum hoc esse censet Emanuel à Costa *in tract. de lege mentali. pag.166.* qui & institutis post eandem legem idem tenere, & probare tentat dubius tamen. Ego sane in primis huius operis editionibus quæstionem istam nec definiui, nec tractaui, nec possum multis negotiis, & aliis iustis causis impeditus, quid in ea certius sit explicare. Multa enim sunt considerandā, vt iuxta Iurisconsultorum regulas, & vtriusque iuris obseruationes, voluntas testatoris maioratumve instituentis constare valeat, eaque sit omnino seruanda. Erit enim examinanda Bald. decis. *n l.2. nu.5. C. de iure ephyt.* eius meminit ibi Ias. *num.121.* Deci. siquidem *consil.443. col.3.* & post eum Mandelus *consil.60.* ex eodem existimant, in maioratibus non esse repræsentationem admittendam. Erit & cum iudicio obseruandum, quod Barthol. Socin. tradit *in l. si cognatus. de rebus. dub. numer.5.* Paul. item Castr. in cons. cuius ipse Socin. meminit. Et Alex. *consil.190. cum eius epitome lib.7.* [Idem Alex. *consil. 9. lib.1. & cons.204. lib.2.* vbi Molin. *litera B.* & Paris. *consil.63. colu. 2. lib.3.* Cuman. *consil.13.* Barb. *cons.10. lib.2.* & Valascus *de iure Emphyteu. quæst.50. numer.14.* Curt. Iun. *consil.57. colum. penultim. vers. præmissa.* & Socin. Iun. *cons.113. lib.1. n.11.* Est tamen obseruandum, an hi Doctores de materia tractanerint, in qua nō est locus iure ordinario repræsentationi.] Et prae caeteris cauendum, ne quid fiat contra testatoris voluntatem, quae interpretationem ex scripto iure admittit: t, & ex multis qua de interpretatione passim docte & diligenter iuris vtriusque interpretes tradidēre.

Quid vero dicimus de hac repræsentatione quoad feuda? Nam & haec solent à quibusdam similia primogenijs cen- 13
seri. Et quod† in successione feudi filius personam patris repræsentet, & eius locum obtineat, probat text. *in cap. 1. de ibi gloss. in verb. solus.* Bald. & alij *tit. de natu. succes. feudi. & in c.1.* vbi Doct. *de succes. feudi. & in c.1. in verb. hus vero definitibus.* & illic Ifern. Bal. & alij. *tit. de succes. fratr.* vel *graduum succ. c.1. de feudo Marchiæ. § si capitanei*, Alberi. *in auth. cessante. C. de legi. here.* Fulgos. *inauth. post. fratres. eo tit.* Curt. *de feude. 3. par. q.12.* & plerique & alij quorum meminit And. Tiraq. *in tract. de primogeniis. q.40. n.18.* quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in alijs feudis, quæ potius concessione principis, quam iure hæreditario deferuntur. Bart. *in d. auth. post fratres. in 2. Cuma. in d.l. cum ita. § in fideicommisso.* Bald. *in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. q.6.* Rubeus *in cons.82. nu.4.* Alex. *cons.204. col.2. lib.2.* Idem Rubeus *cons.85.* Curt. *in tract. de feudis. par.2. col. pen.* & tamen cum *feudum* frequentissime sit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud constet: intelligitur enim dari pro successoribus, & hæredibus, vt not. Doct. *in c.1. tit. an agnat. vel filij repudi. hered. c. filius. tit. de capitu. qui curi. vend. & c.1. de gradi. succ.* tradit Ludo. Gozad. *cons.4. nu.11.* & plerique alij. Sed diligenter Alex *in cons.19. lib.5.* refertque alios And. Tiraq. *in tract. de primogeniis. q.35. nu.11.* idem ipse quibusdam dictionibus explicui *lib.2. var. resol. c.17.* vbi de emphyteusi priuata, & ecclesiastica, respondendum erit hanc repræsentationem eodem modo frequentissime admittendam esse, sicuti in successionibus hereditariis iure communi statuta est.

Sic & in Emphyteusi scribit Corne. *cons.24. col. vlt. lib.2.* filium obtinere locum patris per representationem, & patruum excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cum patruo. Idem notat Tiraq. *in d.q.40. num.19.* respondit q. Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. idem sentiunt Angel. & Alexan. *in l. Gallus. § quidam reste ad. vlt. ff. de liber. & posthu.* & licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraq. *in d.q.4. nu.185.* ex eo quod hęc repræsentatio tantū sit admittenda in successione legali, non in successione quę defertur ex hominis dispositione, vt superius diximus ad intellectum glos. *in d.§. in fideicommisso.* tamen in emphyteusi priuata, quę ecclesiastica non sit, opinio Cornei & aliorum dubio procul veravidetur Alexandro *in cons.129. lib.5. col. vlt.* quia priuata emphyteusis haereditaria est, non ita ecclesiastica: quod & nos tradidimus *in d.c. lib.2. Var. resol.*

Sed & in Iure patronatus ecclesiastici, admittendum esse filium patris praemortui cum patruis per repraesentationē vt in successione legali tenent Ioan. Faber, & Angel. Aret. *in §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Guliel. Bened. *in d.c. Raynutius. vers. & vxorem. nomine Adelasiam nu.618.* Tiraquel. *in d.q. 20. nu.19.* & ni fallor, deducitur ex notatis per Doctores in *Clem. 2. de iure patro.* per Roch. *in tract. de iure patro. vers. ipse vel u. col.3.* Lamberti. *eod. tract. 2. par. 1. quæst. artic. 15. & 16.* ac deinde *artic. 33. quæstionis 2. principalis*: nam & Ius patronatus ecclesiasticum haereditarium est, vt satis iure constat: & ideo haec opinio verior videtur, modo caute, & diligenter seruetur responsio pontificia, quae traditur *in d. Clem. 2.*

Ego vero ad huius regiae legis intellectum opinor, quoties feudum, emphyteusis priuata, vel ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti vel familiae iure primogenij, aut maioratus defertur, ita quidem, quod ad vnum tantum deueniat, eundemque maiorem & primogenitum, obseruandam esse regiam istam constitutionem & conclusionē: ab eo deductam, etiamsi ex concessione principis, vel alterius hominis hęc vocatio primogenitorum fiat. Nam haec est vera, & propria primi authoris, testatoris vel principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex superius traditis, si diligenter fuerint examinata. Quamuis multum huic opinioni praeiudicat sententia Baldi *in d. l.2. C. de iure emphyt.* cui accedere Alexād. *in l. ex facto. § penult. ff. ad Treb.* Socin. *in d.l. si cognatis. nu. 5.* Ruin. *consil.199. lib.2. nu.18.* & Rom. *cons.438. nu.10.*

Alioqui vbi non iure maioratus, sed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius successoribus feudum, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defertur, ita sane, vt plures simul admitti possint: si non alia sit controuersia in successione, quam illa, an filius fratris sit cum patruis admittendus, & an filius per repraesentationem locum patris obtineat: cum & per successionem deferantur praedicta iura, vel à testatore, vel à principe, vel ab alio primo authore, tūc censeo obseruādas esse cōclusiones illas, quas hoc in cap. late tradidimus, tā de successione legali, quā de successione quę defertur per hominis ordinationē vel dispositio-

nem,

nẽ in ea quæstione quam examinamus, an filius per repræsentationẽ in locum patris admittatur, vt patruum excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones, plurimum conducere ad huius quæstionis definitionem, si earum rationes exacte & ad amussim obseruauerimus.

CAPVT XXXIX.

Ius conditionis implendę, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

SVMMARIA.

1 *Ius conditionis implendæ, si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundum communem.*
2 *Ius adimplendæ conditionis, etiam potestatiuæ, ad hæredes transit aduersus vulgo receptam sententiam.*
3 *Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur.*
4 *Differentia inter contractus & vltimas voluntates in his quæ ad conditionem transmittendam pertinent.*
5 *Si promittit quis soluere quidquid constiterit, Patrem suum debere, an conditionalis vel pura sit obligatio & ibid. Intellectus. l. qui Roma. §. Augerius. ff. de verb. oblig.*
6 *Intell. ad l. si decem cum petiero. eod. tit. & ibidem differentia inter, cum petiero, & si petiero.*
7 *Conditiones an sint omnino adimplendæ in forma expressa, & secundum eius rigorem.*
8 *Quæstionis resolutio.*

INter cæteras quæstiones quæ de cõditionibus à Iurisconsultis tractatur, illa profecto à forẽsi vsu ac iudiciali exercitatione aliena omnino nõ est: an ius cõditionis implẽdæ ex cõtractibus ad hęredes trãsmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidisse, quamuis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitiæ libramento poterant. Et fortassis non semel aduocatis videbitur de hac re commode disputandum fore, quo diligentius patrocinium iudicum animos ad exquisitius examen vel impellat, vel saltem inuitet. Hæc sane ratione minime verebor paucis explicare, quonam pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cyn. Bartol. & alii non indiligenter hoc in tractatu scripsẽre. Nam prẽterquam quod ab his responsa non sint veluti præiudicatæ sententiæ probanda, in eisdem intelligendis plerunque maximo cum dispendio contingere poterit non quæuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris sit difficillimum refragari, quæ mea sententia sit, & quibus eidem accesserim, exponam. Aliorum erit, vel eam sequi, si vera est, vel repudiare, si falsa. Quod si aduersus frequentissimam receptissimamque opinionem obtinere non potero, illud nimirum præstare conabor, vt cõmunis sententiæ verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadam inductione apud forensia tribunalia legum sanctissimarum constitutiones periclitentur.

Obtinuit tandem in hac controuersia omnium fere consensu[1] ius conditionis potestatiuæ implendę ex cõtractibus ad hęredes non transmitti, nec hęredibus competere. Cuius opinionis authores prẽter alios fuêre Petrus à Bella Pertica Cynus, & alii *in l. si plures. C. de condit. inser.* Bar. & omnes, maxime Imola, Alex. & Zas. *in l. si decem cum petiero.* & illic Ias. idẽ Bart. & Soci. *in leg. qui Roma. §. Augerius. ff. de verbor. obligat.* idem Bartolus *in l. qui fundus. & in l. à testatore. ff. de conditio. & demonstrat.* à quibus passim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi contractus à conditione sumit initium: atque item non solum, si moriatur is, qui adimplere debet conditionem, sed & si moriatur ipse, cum quo conditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneus. Et quia in hac quæstione sæpe Bart. dubitauit, vt fatetur idem *in l. si penum. in fin. ff. quam. di. leg. cedat*, vt pote lubrica, & difficili: quemadmodum Ias. asseuerat *in d. l. si decem cum petiero.* expendere oportet Iurisconsultorum loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

Primus locus ab authoritate pro communi opinioni adducitur ex Vlpiano Iurisconsulto *l. 26. ad edictum: Si decem*, inquit, *cum petiero, dari fuero stipulatus: admonitionem potius quandam, quo celerius reddatur, & quasi sine mora, quam conditionẽ habet stipulatio. Et ideo licet recessero, prius quam petiero, non videtur defecisse conditio.* Hæc Vlpianus sub *tit. ff. de verb. obligat. si decem cum petiero*, Quod si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius minime pertineret stipulatio, licet conditionẽ istam adimplere facillime posset. Qua ratione Bart. & alii ex Iurisconsulti responso deduxerunt ius adimplendæ conditionis potestatiuæ ad hæredem non transmitti, nec hæredi competere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem, quod ea ex contrario sensu fiat. Nam & hæc argumentatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius Iurisconsulti ratione expressa procedat, nec simplex sit ex contrario sensu inductio: siquidem Iurisconsultus, dum eius responsum ex eo tantum probat, quod stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura, palam illud fatetur, se contrarium responsurum, si ea stipulatio conditione dicta concepta foret.

Secundo ad probationem communis opinionis adducitur textus *in leg. qui Roma. §. Augerius. ff. de verbor. obligat.* ex Iurisconsult. Q. Seruilio Scæuola, qui floruit sub Marco Antonio Philosopho: ita inquit: Augerius filius familias seruo Publii Mæuii stipulanti spopondit, se daturum, quidquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset. Quæsitum est Patre defuncto, antequam cõstitisset, quid quantumque deberet: an si aduersus hæredem eius actũ fuisset, aliumue successorem, & de debito constitisset, Auger. teneatur? Respondit: Si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Hęc Iurisconsultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex stipulatione etiam si mortuo patre cõditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionali, ad hęredes non transit ius adimplendi conditionem: neque condit. cum hęrede adimpleri potest, vt ex persona hęredis conditioni fiat satis. Atque licet varia inductione vtantur, illum textum intellexerunt Bartol. Albe, Bald. Paul. Castr. Imol. Alexand. Socin, Ias. & Zas. ibi Bartol. *in l. cui fundus. ff. de cond. & demonst.* Alberi. *in l. si necessaria. §. vendendo. ff. de pign. act.* Bart. *in leg. si decem cum petiero. ff. de verb. obliga.* Alci. & Gal. *in l. 2. §. ex his. ff. eod. tit.* Bald. *in c. ad nostram. in 2. de iureiur.* Paris. *cons. 121. lib. 4.*

Tertio, pro cõmuni sententia extat & locus Iurisconsulti Iuliani *in l. fideiussor. obligari. §. vlt. ff. de fideiuss.* Etenim cum Fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus 40. quę ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubes: verisimile est, id esse actũ, vt cum interpellatus reus nõ soluisset, fideiussor teneretur. Sed & si reus antequam interpellaretur decessit, fideiussor obligatus erit. Quasi hoc quoque casu verum esset reũ non soluisse. Hactenus Iurisconsultus. Ex quo iuris ciuilis interpretes adnotarunt, ius conditionis adimplendę ad hęredes non transmitti.

Quarto, hęc cõmunis opinio probari videtur ex eo, quod conditiones sint iuxta formam expressam, & ad vnguẽ obseruandę & adimplendæ, ita quidem, vt nec per æquipollẽs adimpleri possint. *l. qui haredi. in prin. & l. Mæuius. ff. de cond. & demonst.* Barto. & Doctor. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthumis.* Nec enim à nominata persona receditur ad eam, quæ nominatam, & expressam repræsentat. Et ideo nec per hęredẽ, nec cum hærede condit. adimpleri proprie, & vere potest. Igitur secundum communem opinionem ius cõditionis implẽdę, si ea potestatiua sit, ad hæredem non transmittitur, siue moriatur is, qui debet implere *d. l. si decẽ cum petiero.* siue is, cum quo adimplenda est *d. §. Augerius.* in conditionibus vero casualibus, & mixtis receptum est ius conditionis implendæ ad haeredem iure transmitti.

Contrariam sententiam, quod[2] ius conditionis implẽdæ transeat ad haeredem, & cum hęrede condit. impleri possit ex contractibus, etiam si cõditio sit potestatiua, probat glos. *in l. sub hac. in verb. nam nec. ff. de actio. & obligat. glos. item in dict. l. fideiussor. obligari. §. vltim.* tenent Ioan. Faber. *in l. si plur. Cod. de condit. inser. ex iunior ib.* Petrus Stella, & Duarenus *in d. §. Auger.* Ioann. Coras. *in d. l. si decem cum petiero.* Canon. *lib. 6. commun. Iur. Ciuil. c. 3.* Hanc opinionem intelligentes, quoties condit. potestatiua personalis non est, nec omnino adhaeret personae, imo potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

Primo huic assertioni adstipulatur text. *in §. ex conditionali. Instit. de verb. obligat.* quo Iustinianus docet indistincte, cum de conditionibus quibuscunque paulo ante tractauisset ex conditionali stipulatione spem illam debitum iri ad haeredes transmitti, & haeredibus competere, ita, vt si cond. adimpleatur post mortem stipulatoris: hoc sit satis ad obligationis, & actionis effectum.

Secundo ad idem est text. *in l. si prædio in diem addicto. ff. de in diem addict.* potest etenim prędictũ ita in *diem addici* emptori, vt

si intra mensem alius meliorem conditionem venditori non attulerit, prædium sit priori emptori venditum. *leg.2.ff. eo tit.* vbi probatur, hanc emptionem esse conditionalē. Et tamen si moriatur intra diē venditor, cū quo conditio adimpleri debet ex pactione & conuentione contrahentiū, habeatque hæredē, eius hæredi allata conditio melior, facit emptionē deficere. quod probatur *in d.l.si prædio.* Igitur conditio adimpleri poterit cum hęrede illius, cum quo ex conuentione expressa, & speciali adimpleri debuisset: licet deficiat persona cū qua cōditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud I. C. responsum intelligatur in cond. mixta, plurimum hanc posteriorem opin. probat: quia ex eo apparet, non ita stricte accipiendam esse condi. in contractib. quod adimpleri non possit cum hærede illius, qui fuerit in conuentione nominatus.

Tertio est optim. text. *in l.necessario. §.quod si pendente. ff. de peric. & comm. rei. vend.* vbi probatur, quod contractus *Venditionis*, etiam si conditionalis sit, transit ad hæredes, etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore. idem Regia lex tradit *tit.5.part.5 l.26.* ille vero textus loquitur in conditione casuali, vel mixta, quæ trahitur retro, iuxta *Communem* resolutionem. *in l.si filius. ff. de verb.oblig. & in l.qui balneum ff. qui pot.in pign.habeant.* Sed cum conditio potestatiua, quæ inuito debitore potest adimpleri, retrotrahatur, *d. l. qui balneum. §. amplius.* apparet, text. *in d. §.quod si pendente.* intelligendum fore etiam in conditione potestatiua: præsertim quia ratio Iurisconsul. quæ deducitur à fictione retrotractiua, tendit in id, vt de periculo rei venditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non vt contractus ad hęredes minime transeat. vnde tex. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis esset, & conditionem haberet potestatiuam, saltem illam, quę inuito altero contrahentium adimpleri posset, nempe istam: *Si capitolium ascenderis: Si decem dederis.*

Quarto aduersus communē sententiam erit obseruanda Cęsarum responsio, *in l.2.C. de pact. inter emptorem & vendit.* cui conuenit Regia *l.24.tit.5.part.5.* vbi constat, ius *Conditionis etiā potestatiuæ implendæ.* ad hęredem transmitti: nempe cum agitur de conditione illa venditioni adiecta: *si mihi pretium reddideris, rem eandem tibi tradam, aut eodem pretio vendam.* Et licet Ioan. Imol. *in d.l.* si decem cum petiero, admonuerit: illic hęredes nominatim expressos fuisse, & pacto reuendendi adiectos ita, vt expressim de hęredibus actum fuerit. Hęc adnotatio nec admittenda est, nec quicquam impedit illius responsi aduersus Communem opin. inductionis vim & potestatem ex eo, quod gloss. *Communiter* recepta *in eadem l.2.* Bartol. & omnes *in d.l.si decem.* palam fateri cogantur, idem dicendum fore, etiam si in conditione de hęredibus actum non esset. Quod ita passim seruatur, vt alioqui frequentissime contrahentibus fraus fieret, pactumque reuendendi facillime vēditorem falleret. Et præterea *in dict.l.2.* mortuo illo, cum quo adimplenda erat conditio, nempe emptore, potest illa cum eius hęrede, etiam si de eo nulla mentio facta fuerit, adimpleri. Ergo Commun. Opin. illius constitutionis authoritate improbatur: cum pari iure eius authores censeant hęredem illius, qui adimplere debet conditionem, & illius, cum quo erat adimplenda.

Quinto ad probandam opinionem istam, quæ ex conditionali contractu heredem admittit ad implendam conditionem, & vt cum eo adimpleri possit, etiā si sit potestatiua, optime conducit Iustiniani Imperatoris contractibus & commutationibus admodum vtilis, & reipublicę commoda constitutio. *in l.veteris. C. de cont. stipul.* Veteris, inquit, iuris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, siue in dando, siue in faciēdo, siue mixta ex dāndo, & faciēdo inueniatur, & ad hęredes, & contra hęredes transmitti, siue specialis hęredum fiat mentio, siue non. Cur enim, quod in principalibus personis iustum est, non ad hęredes, & contra hęredes transmittatur? & sic existimentur huiusmodi stipulationes, quasi tantummodo in dando fuerint conceptę. Cum nihilominus & hęredes factum possint adimplere: illa subtili, & superuacua scrupulositate exposita per quam putabant, non esse possibile factum ab alio compleri, quod alij impositum est. Et quare, cum pene similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possint: ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. D. Calend. August. Constantino, Lampadio & Oreste V V. CC. coss. Ecce Lector candide, Cęsaris responsum, ex quo satis infirma, & leuia sunt, quæ de excludendis hæredibus à contentionibus, & actionibus superstitiosę nimis tradi vel practice, vel theorice à plerisque solent.

Sexto eidem opin. accedit ratio ex I.C. deducta *in l.vlt. ff. de condit. instit. & in l. Arethusa. ff. de stat. hom.* quæ probat, conditionē dandi alicui appositam, posse per alium illius nomine adimpleri, & quamuis illic mentio fiat de mortis tempore illud ideo fit, quia in vltimis voluntatibus, de quibus ibidem agitur, legatum aut hæreditas conditionalis ad hæredes nō transmittitur. Quod statim exponemus.

His sane ad vtriusque opinionis probationem adductis, quia hęc controuersia difficilis est, & poterit plerunque eius examen iuris vtriusq; Professoribus conducere, existimaui operæ præcium me facturum, si ad eius resolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertissime constabit, quid hac in quęstione vel secundum communem vel nostram sententiam sit respondendum.

Primum etenim illud est adnotandum: aliud scilicet esse contractus conditionales ad hęredes transmitti etiam ante conditionis euentū: aliud, ius conditionis implendæ ad hæredem non transmitti, nec ei cōpetere. Poterit enim cōcedi primū & negari secundū, vbi conditio adeo personalis est, quod actus in eam deductus non possit per aliū quā nominatū expediri. Siquidem verum est, contractus conditionales ad hęredem transmitti, siue conditio sit potestatiua, siue casualis: quia spes debitū iri ad hęredes transmittitur. *d.§. ex conditionali. Institut. de verbor. obligation.* & tamen licet contractus cōditionalis ad hæredes transmittatur: nihilominus dubiū est, an ius conditionis implendę transeat ad hæredes: id est, an ille, cui incumbit adimplere conditionem potestatiuam, transmittat hoc ipsum ius ad hęredē eius. Quod deducitur expressim ex his, quæ traduntur *in d.cōo §. Augerius.* à Cumano *in princip. & num.2. & Bartho. Socin. num 3.* Sed & ab his satis differt, ac, diuersum est, quod conditiones sint adimplendæ iuxta formam specialem, & expressam, ipsumque verborū rigorem, ac formam in ipsa conuentione conceptam. *l. Mutius. & l. qui hæredi ff. de condit. & demonstrat.* Etenim hæc est propria conditionalis formę vis & natura. Nam & si conditionalis contractus ad hæredes transeat, & deinde ius adimplendæ conditionis ad eosdem hæredes transmitteretur: adhuc necessario adimpleri debet conditio secundum formam expressam: quod fatentur omnes *in dict. §. Augerius.* præsertim Bald. Deinde si conditionalis dispositio nō transiret ad hæredes, parum referret, quod in forma expressa adimpleretur aut eueniret. text. optim. *in l. vnica. §. sin autem sub condit. C. de cad. toll.* Et præterea, licet conditionalis ipsa conuentio ad hæredes transmittatur, vt vere transmittitur in contractibus: quod omnes concedunt, & probatur *in dicto §. ex conditionali.* Quandoque tamen natura ipsius conditionis minime patitur, quod ius conditionis implendæ ad hæredes transeat: quia conditio eiusmodi est, vt per alium non possit expediri, nec adimpleri.

Secundo, ex modo præmissis deducitur, † inter vltimas 4
voluntates, & contractus hoc esse proprium, & verum discrimen, quod in vltimis voluntatibus conditionale ius ad hæredem non transmittitur: etiam si tunc conditio possit iuxta formam expressam euenire & adimpleri: etiamsi nō tractemus de iure adimplendi conditionem transmittendo ad hæredes, illeque sit superstes, qui conditionē implere vere poterat. Hæc enim est vera differentia, quæ deducitur ex *l.vlt. ff. de cond. inst. l. à testatore. ff. de condit. & demonstr. l. vnica. §. in nouissim. C. de caduc. toll. nd. §. optionis. Inst. de leg.* atque ita Theophilus *in d. §. ex conditionali.* in hoc constituit differentiā inter vltim. voluntat. & contractus. nam in contractibus conditionalibus transmissio fit, etiam si conditio sit potestatiua. Quod amplius probatur: quia etiamsi conditio sit casualis, in quanon agitur, nec agi potest de iure conditionis implendæ trāsmittendo ad hæredes, nihilominus legatū, cōditionale nō transmittitur. Hoc etenim est proprū vltimarū voluntatum, vt ex eis conditionalia minime transmittantur ad hæredes. text. optimus *in l.3 ff. de collat. bonorum. Et in dicta l. vnica. §. sin autem. l. intercidit. & l. cum ita datur. §. t. ff. de condict. & demonstr. l. cum hæres. ff. quand. d. ex leg. red.* Ex quibus hanc differentiam inter contractus & vltim. voluntat constituendā esse censent gl. & Ang. *in d. §. ex cond. t. o. gl. in l. in cui. ff. de actio & obligatio.* Alber. *in d. §. sin. autem.*

¶ Tertio ex his deducitur intellect. ad text. *in d. l. si prædio.* Nā si in eo casu emptor decessisset pendente cōditione, nihilo-

hilominus contractus ille transiret ad eius hęredem. Quod certissimi iuris est : nec enim emptori competit ius adimplendi conditionem nec cum illo est conditio adimplenda.

Quarto, etiam si ius adimplendi conditionē ad hæredes transmitteretur, aut denique transmittatur, quandoque vel iure, vel conuentione partium: attamen apparet manifesti iuris esse , conuentionem adimplendam fore in expressa forma, & iuxta verborum conceptionem ipsi contractui adscriptam. *transmissio* siquidem contractus, vel obligationis ad hæredes, nihil omnino tollit, aut diminuit de necessitate adimplendi conditionem in forma expressa, & lege contractus dicta. Quod probatur in his locis, quæ pro communi adduximus in quarta eius ratione.

Quinto, infertur ex his, quod an conditio adimpleri possit cum hærede illius , cum quo adimplenda erat ex lege contractus: non pendet ab illa quæstione, an ius adimplendi conditionem transmittatur ad hæredem: sed ex illa, an conditiones sint adimplendæ in expressa forma , & iuxta ipsius conuentionis rigorem. Hoc etenim verum est , siue in cōditionibus potestatiuis, siue in casualibus, siue mixtis: & ideo etiam si communē sequamur , nihil pertinet ad ius conditionis implendæ : quia forma semper est seruanda, & tunc maxime , cum in modum conditionis concipitur. quemadmodum ab omnibus receptum est.

Sexto illud est præ cæteris obseruandū , quod ius conditionis implendæ si ea est potestatiua, non competit alii, quā ipsi, qui eam adimplere debet. & ideo nō illi cū quo adimplenda est. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit, idcirco sensus huius quæstionis, an ius conditionis implendę transeat ad hæredes: hic est, nec alius esse potest, quam ille: an is, qui debet conditionem implere, transmittat illud ius ad hęredem eius.

Septimo, ex superius traditis manifesta est interpretatio Iurisc. *in d.l. si decem cum petiero. ff. de verb. oblig.* Nam si promissore mortuo, cum fuisset concepta stipulatio sub conditione: *si petieris*: stipulator petat decem ab eius hærede, committitur stipulatio. Quia etsi conditionalis fuerit contractus , ad hæredes transmittitur. Nec impedit hanc commissionem stipulationis, quod conditionis implendę ius non transmittatur ad hęredes : cum adhuc ille superstes, cui competebat petitio, & sic ius adimplendi conditionem.

Octauo, in illa stipulatione; *promitto tibi centum. si Capitolium ascenderis*: mortuo promissore pendente conditione, poterit stipulator, si Capitolium ascenderit petere promissa : Quia nihil impedit ex his, quæ paulo ante adnotauimus. Conditio etenim in forma expresse adimpletur , & ius conditionis implendæ competit ipsi ascendenti Capitolium : cum nondū de eius hærede agatur: & contractus conditionalis simpliciter ad hæredes trāseat. etiam si conditio sit potestatiua.

Nono hinc expendi poterit intellectus ad textum *in l. qui Rom. §. Auger. ff. de verb. oblig.* Omnes enim conueniunt, stipulationem istam: promitto tibi soluere quicquid cōstiterit, patrem meum tibi debere: mortuo patre , priusquam constet de quantitate debita, non committi, etiā si tunc post mortē patris cōstiterit, quantū pater meus tibi debuerit: hæc enim est *Communis Conclusio*. Ego vero, tantum abest , vt illam probem, vt nihil existimē esse quod magis à vera mēte, & sēsu Iurisconsulti abhorreat, quod magis sit ab æquitate, à rectis & congruis Reipubl. institutis, quoad humana commercia, commutationes, conuentionesque, alienum. Et ideo expendere libet , an hæc conclusio illic probetur. Etenim si prædicta opinio *in dict. §. Auger.* probatur: vel ex eo inde colligitur, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes. Et hoc falsum est: siquidem contractus conditionalis ex regula iuris ad hęredes transit, vt diximus. Et in specie quod contractus ille conditionalis, cuius meminit IC. *in d. §. Auger.* transeat ad hęredes, constat ex eo, quod si promissor, cui non incumbit ius adimplendi conditionem mortuus esset: adimpleta post conditione per stipulationē , hęres promissoris tenetur ex eo contractu, quemadmodum *in d. §. Auger.* adnotarunt Imo. Alex. & Barth. Soc. *col. 2.* igitur nō probat ille tex. com. sententiam ex eo, quod cōtractus conditionalis, etiam potestatiuæ conditionis non transeat ad hæredes. Aut probatur illa inductione , quod ius adimplendi conditionem potestatiuam competens creditori, non transmittatur ad eius hęredem iuxta text. *in d. leg. si decē cum petiero*. Et profecto multo minus obtinet com. opi. apud IC. apud quem non constat creditorem mortuum esse, nec de eius morte, nec de eius hæredibus fit ibi vlla mētio: imo vt omnes præmittunt, creditor ille, nempe Publius Męuius viuebat. Ergo nec hac ratione probatur communis adnotatio *in d. §. Auger.* item nec illa ex causā probari iure poterit quod pater debitoris, & sic Augerii mortuus fuerit, quod ex IC. palam deducitur : quia patri Augerij non competebat ius illud conditionis implendæ, sed creditori, id id, P. Mætio, cui promissio facta fuit sub conditione potestatiua, vt illic omnes fatentur. Alioqui non esset potestatiua conditio . si non pēderet à potestate creditoris: quo fit vt his rationibus non possit deduci à IC. summaria conclusio Barto. atque ita eius inductionem reprobant Bald. Cum. & Soc *in d. §. Auger.* Iaſ. *in dict. leg. si decem cum petiero. num. 12.* & hi qui communem sententiam improbarunt , quorū paulo ante meminimus. Superest igitur illa ratio: quod *conditiones sint adimplendæ in forma spec. ab & expressa. l. qui hære. & l. Mœuius ff. de condit. & demonst.* Conditio vero, cuius apud Iurisconsult. mentio fit , refertur in personam patris Augerii , & ideo mortuo eo adimpleri in forma expressa non poterat. Vnde apparet communem & summariam conclusionem, quæ in hoc verticul. 9. à mē traditur, & examinatur, posse hac vltima inductione ex Iurisconsul. probari. Verum & hæc inductio satis leuis est, nec cōgrue admitti poterit. Inquiunt enim Bartolus, & qui cum sequuntur, Imo. Alex. Zaſ. & alii, quod quamuis constet de debita quantitate mortuo patre Augerii, non committitur stipulatio ex eo , quod tunc non constet patrem Augerii non debere, sed debuisse: & ideo deficit. Quę quidē ratio profecto mera hallucinatio est, & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio, atque ita fragilis, futilisque, vt nec referenda foret. Etenim si verba conuentionum has nugas paterentur, facillime forent mille calumniæ admittendæ, ac potissime deciperentur, qui bona fide passim contractibus vtuntur, quod valde pernicioſum est. Quamobrē Iaſ. *in dicto. §. Augerius. columin. penultim.* existimat, conditionem ibi non fuisse in forma expressa seruaram : quia mortuo princip debitore , & sic patre Auger. non potuit ita vere, ac certo constare de quantitate debita , sicut constaret eo viuente, ipse siquidem , si viueret multo melius quam eius hęredes, sciret, quid & quantum P. Męuio deberet. Nec tunc posset vlla fraus contingere in probatione debiti, quæ eo mortuo forsan dolo, & fraude fieret. Sed & hæc Iasonis ratio, quæ etiam fuit Socini , multis refelli potest. Primum etenim ipse quæram libenter à Iasone , quid si mortuo debitore, P. Mæuius egisset cum Auger. & cum patris hęredibus ad probationem debiti, conitaretque certissime de debito, ita, quod nulla posset contingere dubitatio , testibus, inquam, fide dignis, aut aliis probationibus, denique ex libris rationum ipsius debitoris adeo liquide , vt nil certius probari posset : essetne tunc commissa stipulatio. Et profecto non respondisset Iason : Ex hoc conditionem deficere. Deinde cum secundum Alex. ibi cōditio euenire posset, & adimpleretur, si per legitimas probationes constaret de debito, nec hoc negari potest : apparet etiā mortuo patre has legitimas probationes fieri posse. Alioqui diceremus, nunquam mortuo aliquo vere constare posse, quid ipse creditoribus debuerit. Tertio aduersus Iasonē obseruandū est , in dicta forma stipulationis, cuius meminit Iurisconsultus, hoc actum esse, vt quicquid constaret patrem Augerij debere, solueret Augerius. Nec dictum est in ea forma, quibus modis constare debeat, nec de testibus, nec de scripturis, nec de confessione debitoris, vlla est facta mentio: nec fuit actū in ea conditione, quod debiti quantitas cum ipsomet debitore examināda foret. Nihil etenim dictum est quod ad expressam formam, & specialem pertineat, sed in genere tantum Augerius promisit seruo P. Mæuij quicquid cōstiterit eius patrem P. Mæuio debere. Ergo intelligenda est scripta, dictaue conditio, si constiterit per eas probationes, quæ iure legitimæ censentur, & his modis quibus solet in iudicio iure constare de debito alicuius, aut cum ipso, aut cum eius hærede. Vnde cum in dicta stipulatione non sit dictum pro eius forma, quod constet de debito facta examinatione cū ipsomet debitore, satis erit cōstare de debito his modis, qui alioqui iure sufficiunt ad condemnandū debitoris hęredē, vt soluat quod iure debitum dicatur. Quarto & contra Iasonē sic argumentamur. Aut est necessaria persona debitoris ad probationē debiti ex forma expressa, & speciali stipulationis, aut non. Si persona debitoris erat necessaria ex forma expressa in cōditione, cuius Scęuola Iurisconsultus memi-

nit,tunc etiam viuēte debitore nō cōmitteretur stipulatio, nec posset Augerius ex ea condēnari, etiam si vocato ipso Augerio viuente patre,eo tamen nec vocato,nec præsente, fieret vera,& certissima probatio debitæ quantitatis.Quod absurdum est,& contrarium his, quæ communiter notantur *in l.non recte. in fine.in auth.præsent.3.de fideiussor.* Nam iure antiquo expeditum erat,posse conueniri,& potuisse Augerium, etiam viuo patre, tanquam eius fideiussorem, prius quam pater,modo fieret probatio debiti cū ipso fideiussore:quod certissimi iuris est.Et præterea si persona patris *in d.§. Augerius.* foret necessaria pro forma expressa, non esset sufficiēs probatio debiti cum ipsius procuratore:quod falsum est.Et si cum procuratore eius probatio facta sufficiens erat : cur non cum eius hærede ? quod si persona patris non erat necessaria eo viuēte ad probationē debiti ex forma expressa, ergo nec eo mortuo : quod satis constat. Atque ideo mihi videtur certi iuris esse,quod in facto,super quo fuit cōsultus Scæuola *in d.§.Augerius.*posset committi stipulatio,& cōmitteretur,si viuente Augerij patre P. Mæuius ageret ad debiti probationem cum eodem Augerio , etiam patre non vocato.Quod verum esse existimo,etiam si Barth.Socin.de hoc inibi dubitauerit, *num.7.* dicens,contrarium deduci ex communi omnium interpretatione, quod & ipse fateor,& ideo communem intellectum censeo falsum esse , cum ex eo falsa sequantur,Atque ita idem Socin. multi facit illationem hanc ex communi *illius §.* sensu deductam, suspicatur tamen eam non esse veram,& merito,cum falsa sit. His accedit,quod & Zasius ibi *col.2.* asseuerat,non posse decisionē, & responsum illud Iurisconsulti probari ea ratione , quod cōditiones sint in expressa forma seruandæ. Existimat enim satis esse,quod seruentur æquipollenti formę,& sensit,conditionem ibi expressam satis dici adimpletam fuisse, si ea in hęrede contingeret:nisi obstaret illud,quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non transmittendo Bart. & alii adnotarunt.

Ergo probauimus *in dicto §. Augerius.* communē interpretationem nec probari ratione iuris conditionis implendæ, quod ad hęredes non transmittantur, nec quia contractus sit conditionalis,& ideo hæredibus minime cōueniat: nec ex eo,quod conditiones sint seruandę in forma speciali & expressa iuxta legis contractus dictæ rigorē.Vnde ille text. non pertinet ad communis opinionis probationē. Ex quibus & illud erit adnotandum, falsam esse communem cōclusionem,qua obtentum est frequentissimis interpretum suffragiis,non committi stipulationem mortuo debitore,si quis alteri promittat soluere,quicquid constiterit ei debere Sempronium,si eo viuente de debito non constat,quamuis post mortem de debita quantitate constiterit.Etenim contrarium esse iure verius mihi probatissimum est.Quod itidem existimarunt ante nos Alciat.*lib.1.disjunct.cap.*13.Petrus Stella.& Duarenus *in d.§.Augerius.* Costa *de condit. lib.2.cap.*23. nec temere.nam & Castr.*in dict.§.Augerius.*scribit,communē opinionem contrariam esse rationi naturali , & æquitati. Sed & in hoc Granatensi Prætorio contra communē hanc sententiam iudicatum fuisse testatur ipse Costa *in dicto capit.* 23. Iasitem & Zasius huius opinionis sensēre difficultatē: siquidem Ias.non omnino,nec indistincte eam probat.Zas. vero tunc eam admittit,cum possit imputari creditori , cur non examinauerit,& probauerit quantitatem sibi debitam viuente debitore. Cuius & Ias.rationes omnino cessant, si absque vlla suspicione fraudis constare vere possit de debito post mortem debitoris.Idcirco Ias. & Zas.non plane sequuntur Bart.& alios qui communem opinio.ex responso Iurisconsulti deducere conati sunt.

Verum quia Scæuolæ responsum maxime probare videtur receptam à Bartolo,& aliis conclusionem,necessarium erit,eius aliquot interpretationes adducere , ex quibus aut earum aliqua constet,à Scęuola illud probatum non fuisse, quod eius authoritate nostrates diu docuerūt.Et sane Iason ita illius responsum intelligit, vt existimet , ideo illic stipulationem non esse commissam : quia de debito non cōstitit vocato Augerio promissore , cui non prejudicat probatio debiti,etiam in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipse minime controuertam:quamuis Alciatus & Stella de hoc disputauerint.Nam hęc Iasonis ratio minime cōuenit Iurisconsulto: siquidem ex ea sequeretur,quod si vocato Augerio constitisset de debito,etiam mortuo debitore principali,commissa esset stipulatio.Quod alienum videtur à Iurisconsulto,qui proprium responsum in eo constituit, quod mortuo patre Augerij,de debito constare non posset, nec sufficiat ad committendam stipulationem. Quali voluerit Scæuola,non ex eo defecisse conditionē,quod Augerius non fuerit vocatus,sed quod mortuus fuerit eius pater ante debiti probationem.Deinde licet probatio debiti facta non vocato Augerio,illi non prejudicaret,attamen posset denuo cum Augerio agi ad eiusdem debiti probationē per acta illa , per quę eo non vocato probata fuerat quantitas debita,hęrede tamen principalis debitoris vocato,ex mente Alex. *in l.2.colum.4.C. de eden.argumen. sumpto ex l.auctore Lucio.C. de euict.* Præterea,si vera esset Iaso.ratio, etiam viuente patre Augerii foret locus responso Iurisconsulti.nec esset commissa stipulatio,si probatio debiti facta fuisset cum ipso debitore,Augerio tamen non vocato:quod abhorret à Iurisconsulti mente. Quamobrem nō placet Ias.intellectus:tametsi mihi plurimum applaudit,probationem debiti factam cum principali ad veritatem huius conditionis fidem facere contra fideiussorem, nisi ex contrario aliud probetur : etiamsi sententia lata contra principalem non habeat exceptionē rei iudicatæ contra fideiussorem simpliciter ex contractu & extra iudicium obligatum.

Post hæc Stella *in d.§.Augerius.*censet Scæuolam consuluisse ante tempus,quo constat de debito & sic ante debitæ quantitatis probationem,quæsitumque ab eo fuisse,si contigerit Augerij patrem decedere , & eo mortuo constare de debito,quid iuris sit:Scæuolamque respondisse sub conditione si conditio non extiterit, stipulationē non esse cōmissam.Qua ratione apparet eum sensisse , quod si conditio extiterit, id est,si de debita quantitate constiterit.etiam cum hęrede patris ipsius Augerij,committit stipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduersus communem,conditionem non minus impleri posse cum hęrede , quam cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit , quod Scæuola de presenti tempore consultus respōderit, non de futuro.Et ita dixit : si conditio non extitisset , stipulationē non esse commissam,dicturus alioqui,stipulationem committendam non esse. Vnde non placet hæc interpretatio, quam & alii rationibus Duar.improbat,ac refellit,vt vere refellenda est.

Demum ipse Franciscus Duarenus *in d.§.Augerius.*opinatur,Scæuolæ responsum ita esse accipiendum , vt Iurisconsultus quæstionem illam ad iurisprudentiam minime pertinere existimauerit, de iure tamen responderit his verbis: si conditio extitisset , stipulationem non esse commissam: an extiterit conditio necne , quia facti quæstio est , nec respondit , sed boni , prudentisque viri arbitrio id iudicandum reliquit. Et probare conatur , Scæuolam in suis responsis hanc respondendi formam plerumque obseruasse, vt frequenter de facto consultus,de iure tantum responderat,quasi quæstio facti ad iuris scientiam nō pertineat.Quod manifestum sit ex *l.Lucius.§.collegio.ff.de leg.3.l.taberna.ff.de fund. & instruct.& instru.lega.l.Seiæ. §.vlt.ff.eod.tit.* Et præterea ex eleganti hac in materia responso *in l.à testatore ff.de conditio. & demonstrat.* Quidam etenim rogatus est , vt Titio hæreditatem restituat, acceptis ab ea centum nummis, ea decessit, antequam daret centum.Quæritum est,an hæres eius offerendo centum,fideicōmissum consequi posset.Scęuola respondet, hęredem conditioni parere nō posse, Claudius autē,qui notas scripsit in Scęuolam;*Magno*,inquit,*respondit Scæuola , de iure aperto:cum posset dubitari,an in proposito conditio esset.* Hæc I.C. Poterat enim Scęuola videri fortassis ad quęstionē facti contra morem suum respondisse:quæstio namque facta est,an testator ablatinis absolutis vsus conditionem adscribere voluerit:sed eū aliter sensisse Claudius ait , & ostendit,Scæuolam magno virum ingenio fuisse , nec tam stupidum , vt de facto,quod incertum erat,responderet,sed de iure tam aperto.Nam ius apertum est, lega.aut fideico.conditionalia ad hęredē non transire.Ex quibus non immerito Duarenus scribit,Alcia.*lib.4.parerg.c.*1.dū aliter Claudii adnotationē intelligit,omnino deceptū fuisse.Sed & quandoque solet Scæuola responsionē negare,quia quæstio facti sit,nō iuris,cui ab eo responsi petitur:sicuti perspicuū est *in l.uxor.ff.de probat.& in l.cum marit.§.Titi 1.ff.de pactis dotalibus.* Cæterū ex verbis testatoris *in d.l.à testatore.* opinor ipse cōditionē deduci.*l.facta.§.rescript.ff.ad Trebel.l.si ego.§.1.ff.de iure dot.l.si pater in prin.ff.de leg.*2. Et ideo non erit cogēdus fideicommissarius aut legatarius dare quantitatem in conditione positā

Licet

l. cum ab eo. ff. de contrab. empt. Quod secus esset, vbi ea quantitas in dispositione contineretur, ac posita esset. *l. in ratione. §. tutor. ff. ad leg. Falc. & in l. fideicommissa §. cum esset. ff. de leg. 3.* Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem vere censeri, cum à testatore ponitur quatitas sub ablatiuo absoluto ad æstimationem alicuius rei, & inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione, vbi inter duos conuenerit, quod alter det domum alteri, datis ab eo centum in æstimatione domus, hæc conuentio conditionalis non est, nec erit iudicanda ex regulis, quæ de conditionibus à Iurisconsultis traduntur.

Ego vero etsi videam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scæuolæ Iurisconsulti morem in respondendo ad ea quę ab ipso quærerētur, suspicor tamen *in d. §. Augerius.* Scęuolam voluisse quæstioni propositę respondere : cum ex eo, quod ipse Scæuola sæpe de iure responderit adiecta conditione, quæ factum respiciat, nempe his verbis, secundū ea, quæ proponuntur, quod Bernardinus Rutilius *in lib. de Vitis Iurisconsultorum* adnotauit : tum ex eo, quod proposita facti satis certi quæstione, par est, eum de iure iuxta ipsius facti narrationē respondisse. Nec enim potuit dubitare an verba illa, quicquid constiterit patrem debere, aut illa, quicquid debere constitisset: sint ad prēteritum, an ad futurum referenda: siquidem ad futurum vere referenda sunt, secundū communem, perpensa ipsa stipulationis propria cōceptione verborum. Quod si in prēteritum verba illa accipienda forent, potuisset facillime Scæuola respondere. Et ideo ipse censeo Scæuolam respondisse de iure iuxta factum satis expressum & in specie propositum. Tamersi Duarenus illius responsi rationem diligentissime examinauerit, nec sit illius interpretatio refellenda; imo fortassis admittenda, ne communem intellectum sequamur.

Cęterum Costa *lib. 2. de condit. capit. 33.* existimat aduersus communem, aliud esse conditione non existere, aliud deficere conditionem. *l. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de legat. 3. & l. facto. §. penult. ff. ad Trebell.* Vbi probatur, aliud esse condit. non deficere, aliud existere conditionem. Idcireo si in quæstione proposita I. C. Scęuolę, conditio defecerat, & stipulatio euanuerat, nō debuit argutissimus vir respondere, conditionē nō esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum proprium magis conditionis, quę penderet, non vero eius, quæ defecisset.

Igitur nō satis recte. nec satis ęque Doctores responsum id interpretantur de conditione deficiente: cum in ipso de conditione non existente tractetur. Et ideo ipse Lusitanus, vir equidem in iuris vtriusque disciplina acerrimi iudicii, & diligentiæ non vulgaris opinatur, Scęuolam respondisse oblique, sane, cum videret se consuli de re non admodum ambigua, quia constaret, conditionem extitisse, secundum ea, quæ proponerentur: si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam: & significasse stipulationem commissam esse: quia secundum propositam quęstionem conditio extitisset, cum esset satis, probationem, ac certitudinem debitę quantitatis post patris Augerij mortem ad veritatem conditionis contigisse. Nec dictio: *Si*, adsumitur pro, *quia*: sed vere conditionalis est. & verbum *extitisset.* proprie est prēteriti pluſquam perfecti, iuxta illud Maronis in Bucolicis:

Et si non aliqua nocuisses, mortuus esses.

Et Æneidos quarto:

Si littora tantum
Nunquam Dardanię tetigissent nostra carinæ.

Atque illud *Psalmi 106.* Si nō Moyses electus eius stetisset in diuisione in conspectu eius, id est. nisi Moyses sę prębuisset sequestrē, disiunctos & alienatos inter se reconcilians, disperderet eos Deus. Et nisi aliqua nocuisses, mortuus esses: Et nisi littora nostra Dardanię tetigissent carinę, Dido inquit, fœlix fuissem. Et item apud I. C. nisi conditio extitisset, stipulatio commissa non esset. Vt verus sensus inde cōstet, nempe stipulationem esse commissam ex eo, quod cōditio extiterat. Sicut & apud Psalmistam; Deus Iudęis pepercit ex eo, quōd Moyses fuerit eorū sequester, & eos reconciliauerit. Apud Virgilium, infœlix Dido, quod Dardanię naues Carthaginense littus tetigissent. Et apud eundem, alter viuit, quod aliqua nocuerit. Ex quibus constat, quid respondendum sit ad tex. *in d. §. Augerius.* ne ex illo communis, falsaque conclusio probetur.

Sed & Connanus *lib. 6. Commenta. Iuris Ciuilis, cap. 3.* Scęuolę responsum, communem interpretationem ineptam & falsam esse censens, ita interpretatur, vt illa verba: si conditio non extitisset, sint in eum sensum accipienda: vt quamuis hęredes sint appellati, & constiterit patrem debuisse, & condemnati sint soluere, non tamen committatur stipulatio, nisi extet conditio, quę est, si fuerint minus idonei ad soluendum. Ex Iurisconsulto Celso *in l. si ita stipulatus. ff. eodem titul.*

Superest nunc & Iurisconsult. locus *in d. l. si decem cum petiero.* Est enim obseruandum, quod 6 illa formula stipulationis, *cum petiero*, differt ab illa, *si petiero.* Quia prior inducit principaliter tempus executionis, quamuis & quodammodo conditionem inducat: posterior vero principaliter conditionem habet. text. optim. *in l. centesimis. §. vltimo. & in l. si ita quis. §. non solum. ff. de verbor. obligat. l. si Titio ff. quan. di. leg. ced.* Qua ratione Iurisconsul. *in d. l. si decem.* respondit ex illa forma, decem cum petiero, admonitionem magis, quam conditionem induci. Nec tamen negauit, illic conditionem subesse, quamuis non principaliter: idque palam probatur, quia subdit, non videtur defeciſſe conditio, ergo præmittitur conditio, quæ non defecit, quamuis nec vere extiterit. Hæc enim diuersa sunt, extare conditionem, & non deficere conditionem, vt paulo ante adnotauimus, & ideo hæres poterit petere, & tunc extabit conditio. In illa vero formula, *si petieris*, conditio subest principaliter: sed ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem: quia dicta conditio non tantum ex potestate nostra, sed etiam ex sola voluntatis declaratione pendet, atque ideo ad hæredem non transmittitur. Is etenim, qui ante mortem non petit, & voluntatem suam non declarat, ab omni obligatione recedere videtur. Nam hæc conditio, si petiero, eum sensum habet: id est, si voluero petere. *l. item venunt. §. petitam. ff. de pet. hæred.* Bart. *in l. si quis mihi. §. pater Seio. ff. de acq. hæred.* idem *in l. etiam hoc. ff. de lega. 1.* Iaſ. *in l. v. num. n. 15. ff. si cert. pet.* Voluntas autem ante mortem explicari debet, non equidem post mortem, nec tunc per alium, etiam hęredem declarari poterit. *l. 4. ff. locat. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de lega. 1.* & illic Doct. glo. *in l. idem Pomponius. §. vlt. ff. de rei vend. & in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obl. text. opr. in eius ratione in d. l. centesimis. §. vlt ff. de verb. obl. e. a. si gratioſe. de reſcripti. lib. 6.* Qua ratione illud erit adnotandum, *in d. l. si decem cum petiero.* ius conditionis implendę ad hæredem non transmitti, quia tractatur de illa conditione, quę adeo personę adhęret, vt per alium adimpleri non possint: sicuti & idem erit in similibus, nempe illa, si Capitolium ascenderis *l. vlt. de cond. inst.* vbi hoc notant interpretes. Quo fit, vt in conditionibus quę per alium expediri possunt, nec omnino personales sunt, fuerit respondendum, ius conditionis implendæ ad hęredes transmitti. Illa vero conditio. si volueris, similis est huic, si petieris: & illa formula, cum volueris, itidem huic, cum petieris, modo de voluntate, & petitione ipsius stipulatoris, non promissoris intelligamus: at si verba ista referantur ad promissorē, non procedit, nec obtinet omnino similitudo. Nam illa, si volueris, ad stipulatorem relata, & valet, nec tamen transit ad ipsius hæredes, quia conditionalis est, & personæ stipulatoris adhæret. Relata vero ad promissorē ab initio nulla est ipso iure. Illa equidem formula, cum volueris, ipsi promissori appositа, etsi quibusdā visum fuerit contrariū, valet in hunc sensum, si ante mortem promissor declarauerit se velle, quemadmodum probatur *in d. l. centesimis. §. vlt.* & ex his, quę illic ab omnibus traduntur. Quod si stipulatio concepta fuerit sub illa clausula, cum stipulator voluerit, valet tunc, & ad hęredes stipulatoris transmittitur: vt & illa, cum stipulator petierit ex ratione I. C. *in d. l. 10. si cum petiero.* quod expressim Iason adnotauit *in d. l. centesimis. §. vlt. n. 3.*

Item non oberit tex. *in l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss.* qui ad probationem communis opin. fuit à nobis adductus. Nam illic non agitur de conditione potestatiua, sed de constitutione mixta, cum potestatiua conditio sit illa, quæ secundum communem vsum pendet principaliter ab arbitrio & potestate contrahentis, aut illius, cui aliquid sub cōditione promittitur, vel legatur. Illa vero, quæ ab alterius arbitrio & potestate principaliter pendet, *mixta* est, vt probatur *in l. 1. §. qui sub conditione. ff. si quis omiſ. caus. testā. suus. quoque. §. puto. ff. de hæred instit.* & *in l. quæ sub conditione. §. quoties.* & *in l. vltim. ff. de cond. instit.* & notatur *in rubr. ff. de cond.* & *demon.* Ergo I. C. responsum *in d. l. fideiuss.* non potest commode induci ad probandam communem Bar. & aliorum sententiā.

Cum

Cum in conditionib. mixtis & casualibus fateãtur omnes, ius conditionis implendę ad hęredes transmitti. Sed & alia ratione illud responsum aptari non potest huic quæst. qua tractamus, an ius conditionis implendæ ad hęredes transmittatur. Nam cum agamus de iure conditionis implendæ non transmittendo ad hæredem illius, cui promissio fit, & negemus transmitti, quia potuit & debuit ille ante mortem adimplere, vt ratiocinantur omnes, non est, cur ad responsum I.C. rationem istam examinemus, quia ille, cui promissio fit, nihil adimplere debet. nec tenetur: & præterea non quæritur illic de q. contingenti post mortem illius, sed alterius, qui debitor erat principalis æris alieni, in secundã obligationem conditionalẽ deducti. Atque ideo responsum illud I.C. ex eo constabit, quod cõditiones sint in expressa forma adimplendæ, de quo statim disputabitur, nõ autem ex eo, quod ius conditionis implendæ non transeat ad hæredes. Nam quod Stella scribit, illum tex. non probare communem sententiã, quia cõditio negatiue concepta morte finiatur, & deficiat, etiam si verum sit regulariter: poterit tamen ex contrario dici, & merito, illud ideo contingere, quia non potest hæres adimplere conditionẽ, quæ fuerat defuncto iniuncta, & adscripta. Etenim si in conditionibus negatiuis mortuo illo, qui poterat aliquid agendo conditionis defectum inducere, conditio defecit, & nõ alia ratione id contingit, quam quod hæres idem agendo non possit conditionis negatiuę formam adimplere.

Sed & vltima ratio pro com.opin. adducta minus eandem probat: nẽpe cõditiones esse adimplẽdas in forma expressa, & ideo nec ab hærede, nec cum hærede adimpleri posse:
7 † atque ita ius cõditionis implẽdæ nõ transire ad hæredem illius, qui adimplere non debet, nec ad hęredem illius, cum quo adimplenda est: quod Bal. & Soc. adnotarũt *in d. §. Auger.* Ego etenim huic rationi in vniuersum respondebo, in conditionib. præcipue seruandam esse testantis vel contrahentiũ voluntatem, quę conditiones ipsas regit. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. l. in condition. & l. patre Seuer. ff. de cond. & demõst.* Vnde licet verba conditionis sint secundũ rigorem significationis, & conceptam formulam intelligenda: nihilominus ex mente testatoris, vel contrahentis, à quo dicta est conditio, poterit ipsa conditio vere adimpleri per æquipollens ita, vt idẽ sequatur effectus: quem admodũ frequentissime obseruarũt Bar. *n.* 3. Imol. Alex. Aret. & alii *in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de l.b. & posth. nouiore sque longius* præsertim Ruin. *n.* 17. Lanc. Galliau. Crottus, *num.* 28. Fort. & Lusit. *in* 5. *Relect. parte.* Quorum sententia probatur quo ad eum, cui incumbit conditionem implere, *in l. vlt. ff. de cond. inst.* vbi conditioni, si decẽ Titius dederit, paretur: & fit satis si alter 10. nomine Titii dederit, quamuis absq; eius mãdato. Imo etiã si eo ignorãte data fuerint, idẽ esse quidã respõderunt: nẽpe Bald. Paul. Cum. & Im. *in d. l. vlt.* Bald. *in l. vn. §. fin autẽ. col.* 1. *C. de cad. tol.* Cum. & Soc. *in l.* 2. *ff. de cond. & dem.* Idem Soc. *in l.* 1. *in repet. n.* 4. *ff. de vulg.* aduersus Ang. *in d. l. vlt.* & Alex. *in l. si filius hæres. pen. colu. ff. de lib. & posth.* Idem vero quod ex *d. l. vlt. de conditione dandi.* deduximus probatur expressim in *l. Arethus. ff. de stat. hom. ad fi. & in l. vn. §. ne autem. C. de cad. toll.* Sic sane in presenti q. cum de contractibus disputetur, quorũ ea est natura, vt ad hæredes transmittatur, etiam si cõditionales sint, quod probauimus superius, par est vt præsumamus, contrahentes nõ ita fuisse addictos rigori verborũ in conuentionib. etiã conditionalib. concipiendis, quod eorũ hæredes voluerint à iure adimplendi conditionẽ excludere, si per eosdem hæredes ad eundem effectũ adimpleri conditio possit. Siquidem nunc conditio quo ad effectum seruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione *l. veteres. C. de contrab. stip.* Hoc itidem confirmatur: quasi ius conditionis implẽdę ad hæredes nõ transiret, daretur ex eodẽ contractu inæqualitas, neq; esset æqua vtriusq; cõtrahentis cõditio; cũ cõtingeret, transire contractũ ad hęredem vnius nõ tamen ad hęredem alterius, cui incumbebat ius adimplendi cõditionem potestatiuã: nec potuit is eã adimplere priusquã mortem obierit, aut saltẽ nõ fuit in mora adimplendi. Sed & ad hoc moueor authoritate Bar. qui *in d. l. si decem.* scribit adducens I.C. responsum *in d. l. à testatore. ff. de cond. & dem. & d. l. vn. §. fin autem sub. C. de cad. toll.* ideo ius conditionis implendę non transmitti ad hęredes, quia conditionalis dispositio ad hęredes non transmittitur: & loquitur Bar. in contract. Nam si vera est inductio Bar. & eius argumentatio procedit, cum satis constet, contractum conditionalem transmitti ad hęredem, consequeretur euidenter, & ius conditionis implẽdę ad hęredem pertinere etiam si conditio potestatiua sit.

Ad idem est & opt. tex. *in l. diem proferre. §. si hæredes. vers. nec vtimur. ff. de recept. arbi.* Nec vtimur, inquit Vlp. Labeonis sententia, qui existimauit, si arbiter aliquã pecuniã dare iusserit, & is decesserit, antequã daret, pœna cõmitti, licet hęres eius paratus sit offerre. Quibus equidẽ verbis satis cõstat, hęredẽ posse conditionem illã adimplere, quę defuncto fuerat iuncta, aut quę de eodem defuncto fuerat indicta lege alia sane ratione, quã quod natura cõtractus hoc exigat, & quod ex contrahentiũ mente durũ esset, cogi ad subeundã pœnã hęredẽ, qui paratus est pecuniã dare, & illud agere, quod sub conditione pœnali defuncto fuerat indictum lege cõtractus. Nec oberit intell. Bart. & aliorũ *in d. l. si* 10. *cum pater.* dum hi scribunt *in d. l. diem. §.* 1. processisse dispositionẽ purã, & ideo ius adimplendi conditionẽ postea scriptã ad hæredes transmitti: quia cõtractus non incepit à conditione, sed à pura & simplici cõuentione, & dispositione. Nam & hęc ratio facillime tollitur, cũ ea ex hoc procedat, quod ex præcedẽti dispositione transmittatur cõtractus ad hęredes, & consequẽter ius adimplẽdi conditionẽ. Etenim quãdiu cõtractus incipiat à cõditione, ad hęredes trãsit quod superius probatũ est, ergo & ius adimplẽdi conditionẽ. Qua ratione illud mihi satis certũ est, hãc argumentationẽ Bar. ipsum, & alios decepisse. Frequẽtissime enim respõdent, ius adimplendi conditionẽ ad hęredes nõ transmitti, quia nec contractus conditionalis ad hęredes transmittatur.

Ex parte vero eius, cum quo adimpleri debet conditio itidem passim ac frequenter ex voluntate testatoris, aut contrahentium satis est, quod ea per æquipollens simili modo adimpleatur: ita quidem, vt idem sequatur effectus. Quod probatur ex *l.* 3. *C. de inst. & subst. sub cond. fact.* ex responso Antonii, quod in hæc verba positum est: Si mater vos sub conditione emancipationis hæredes instituit, & priusquam voluntati defunctę pareretur, sententiam deportationis pater metuit, vel aliter functus est, morte eius, vel alio modo patria potestate liberati, ius adeundæ hęreditatis cum sua causa quæsitis. Ecce quod in eo responso non tam verba conditionis, quam mens testatoris fuêre ab Imperatore perpensa & obseruata. Nam si esset res iuxta verborum rigorem definienda, non extitisset conditio. Sic & conditio illa, si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionẽ, si patronus nõ erit bonorũ possessor, qui proprie & vere hæres non est. *§. quos autem. Inst. de bon. poss.* Quemadmodum I.C. respondet *in l. in conditio. §. si patronus. ff. de cond. & dem. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell.* qua de re in specie late tradiderunt multa Lancellot. Politus *in tract. de substit. vt vulg. part.* 3. *n.* 9. & Lusitanus *in d. §. & quid si tantum.* 5. *par. nu.* 37. Sic & fideicommissum à matre liberis relictum, si patris morte sui iuris essent effecti, statim eis debetur, si viuente patre per emancipationem fuerint patria potestate soluti. *l. si ita liberis. ff. quan. dies leg. ced. & in l. mulier. ff. ad Treb.* Eadem ratione conditio dandi pecuniam pupillo adimplẽtur ex mente disponentis, licet nõ ex rigore verborum, si detur pecunia tutori vel curatori. *l. si fundus. ff. de condit. & dem.* Quia idem sequitur effectus. Multa tandem his similia potuissem hoc in loco tradere, quæ missa faciã libentissime, cũ longius tractentur *in d. §. & quid si tantũ.*

Constat igitur ex his, in contractibus conditionalibus conditionem vere adimpleri ex mente contrahentium, nõ tantũ cum illo, qui nominatim expressus fuit, sed & cũ eius hærede, modo idem ex hoc sequatur effectus. Quod Ias. & Zas. *in d. m. Augerius.* non negarunt.

Hinc etiam infertur intell. ad tex. *in d. l. fideiussor. §. vlt. ff. de fideiuss.* Illa etenim conuentio secundum *Communem* hanc interpretationem habet, vt fideiussor teneatur, si reus principalis requisitus, aut interpellatus non soluerit ęs alienũ, vel mortem ante solutionem obierit. Non quod hęres rei principalis non possit soluendo liberare fideiussorem: sed quia propter leue damnũ, quod fideiussori irrogatur, qui aduersus rei principalis hæredem agere poterit, satis erit, vt ipse conueniri possit, quod reus ante solutionẽ mortẽ obierit. Atque ita illa verborũ cõceptio: Si Titius nõ soluerit, promittis mihi dare: propter congruã quandã cõtractus vim, ita erit interpretanda, vt satis sit interpellari reum, vel mori: nec fit necessarium, quod hæres eius interpelletur.

Fortassis illud responsum processit à variis I.C. factis, atque ita Labeonis sententia, quę ab Vlpia. refellitur *in d. l. diem proferre:* quod Duar. censet, & nos quandoque idem in simi-

in simili quæstione adnotauimus *lib.1.Variar.Resol.c.3.numer.7.*

Quod si ad amussim, quæ superius dicta fuêre, obseruentur, manifeste constabit, communẽ sententiã non probari *in d.l.si 10. cum petiero. nec in d.§. Augerius. nec in d. l.sideiussor. §. vlti.* nec ratione illa, quod conditiones sint in expressa forma adimplendę. Deinde apparebit, contrariam opin. deduci ex *d.§.ex conditio. & ex d.l.necessario.§.quod si pendente. & ex ratione l.vlt. ff.de cond.instit. & l.2.C.de pact.emp. & vend.* Cuius inductione minime oberit quod Bart. & alii, qui eum secuti fuerunt, conati sunt respondere, nempe illa ratione in eo casu ius conditionis adimplendę transire ad hæredes illius qui eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat: quia ille qui ex conditionis euentu obligandus est, accepit aliquid, vt obligaretur. Tũc etenim ius conditionis implendæ transit ad hæredes, vt Bar. censet *in d.l. si decẽ cũ petiero.* cui tamen Ias. respondet. non obtinere eius ratione, quia illic primus emptor cũ adimpletur cõditio verũ recipit pretiũ, quod ipse dederat: & ideo nihil recepisse videtur, vt ex condit. euẽtu obligaretur. Ego sane opinor, Ias. nõ satis percepisse Barmentẽ: nam Bar. nõ intellexit de pretii dati receptione, sed de ipsa re, quæ cum esset vẽditoris, data est emptori certo pretio, & minori fortassis, quam esset eius rei iusta ęstimatio propter pactũ de reuẽdendo. qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptione rei venditę in euentũ conditionis adimplendæ. Sed nihilominus Bar. intellectus ex eo deficit, quod rationes opi. com. ita obtinẽt in casu, & quod *d.l.* sicut & in aliis. Etenim si ius cõditionis adimplẽdę non trãsit ad heredẽ, quia cõditio est in expressa forma seruãda omnino *& in d.q.l.2.* non seruatur in expressa forma, sed in æquipollenti. Et præterea si ex eo communis opinio procedit, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem & in illo casu respondendum foret. Etenim contractus venditionis est purus, pureque conceptus: contractus reuenditionis conditionalis, & distinctus: atque ideo licet purus ad hæredes transiret, non ex hoc conditionalis ad eosdem hęredes transmittendus erat: nisi communis opinio Barto. & aliorum falsa foret.

Rursus nec mihi placet cõclusio Bartol. asseuerantis, ius conditionis implendæ ad hæredem transmitti, quando cõtractus incipit à præcedenti dispositione, ex *l.diem proferre.§. si heredis.* Nam si vera est ratio, qua communis opinio defendi solet, de conditione sc. adimplẽda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet, quo processit dispositio. Siquidem non magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per hęredem adimpleatur, quam vbi incepit contractus à conditione. Vnde interpretatio Barto. non est admittenda: præsertim cum & is nulla ratione dixerit, text. *in d.§. si heredis.* intelligendum esse, quum idem est in cõditione, quod in dispositione. Nam, vt Ias. recte admonet *in d.l.si decem*, hoc non potest à iurisconsulti responso, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem pœnalem aliud deducere, quam deductum fuerit in dispositionem. Et deinde, cum contractus cõditionalis ad hæredes, vt ipse opinor, transmittatur, etiam opposita conditione potestatiua, cessant omnia, quę possent opinionem Bart. adiuuare. Transmisso namque contractu, mirum non est, quod & ius conditionis implendæ transmittatur.

8 Hactenus de quæstione ista, quæ hinc inde tot rationib. & auctoritatibus controuertitur, vt mihi, quid in ea sentiã, dicturo, visum omnino fuerit, lectorem in summa admonere, quonam modo apud forẽsia tribunalia vel Iudex, vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel cõmunem opinionem aduersus propriam conscientiam temere sequatur, vel eam secutus ex eo, quod veriorem esse iure existimet, in eum rursus errorem labatur, vt conuentionem quamlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, non satis examinans Bart. cui cæteri assentiuntur, mentẽ, communemque omniũ resolutionẽ.

Primum igitur illud erit obseruandum, ex omniũ traditione, & ex mente iurisconsultorum, tunc dici *actum, initium sumere* à præcedenti conditione, cum nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem, nec illius, cui promissio fit ad conditionis adimplementum, ita quod præcise cogi possit, conditionem adimplere. Quod si detur obligatio illius, cui promissio sit ad adimplendam præcisce conditionem, profecto actus non incepit à conditione, sed à conuentione illa, quę statim inducit obligationem ad conditionem adimplendã, aut ad certũ diẽ, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis sit in euentũ conditionis. Nã si dixero: *Promitto tibi centum, si dederis equum Titio*, ineipit hęc conuentio à conditione, quia ego nõ teneor tibi dare centum, donec dederis equum Titio, nec tu teneris dare equum Titio præcise, sed si volueris à me habere centum. Quod si actum sit eo modo, vt ego tenear dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu tenearis siue velis siue nolis equum dare Titio: sitque hoc traditum lege contractus expressim, vel tacite: hic contractus nõ incipit à conditione, sed à dispositione, quamuis & hęc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod I.C. eleganter explicat *in l.ita stipulatus sum te sisti, vers. itaque potest Sabini sententia ff.de verb.oblig.* Hoc eo libentius admonui, quod viderim quãdoque in hoc erratum fuisse ab his, qui Bar. opinionem sequi decreuerint: vnde oportet, si quis velit communẽ sententiam probare, quod is diligẽtissime expendat, quid Bartolus, qui primas in hac dispotione tenuit, palam scripserit asseuerans, ius conditionis implendæ ad hęredem transire, quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incepit.

Secundo loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione, receptũ esse, ius adimplendi conditionem potestatiuã ad hęredem non trãsmitti, nec conditionẽ impleri posse cũ hęrede illius, cũ quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modo cõuentio ipsa initium habuerit à conditione.

Tertio, quãus hæc sit cõmunis opinio, & fortassis verior multis videatur, intelligenda erit in *stipulationũ formulis*, quę restringendæ sunt, & ex rigore quodam verborũ intelligẽdę: iuxta notata *in l.quicquid adstringendæ. & l.4.§.Cato. & l.1.ff.de verb.obli.* Nã propter stipulationẽ veterẽ illã & superstitiosam solennitatẽ: qui in his cadebat à syllaba, vt & in prętorũ formulis, cadebat itẽ à causa. Quemadmodũ ex pluribus locis I.C. *in tract.de verb.oblig.* facillime deduci poterit.

Quarto, erit adnotandum ex hoc, opinionem istam, etsi communis sit, & vera, non esse admittendam in contractibus vltro citroque obligatoriis, præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea quæ nos *in reg. possess. de reg.iur.in 6.* de contractibus bonę fidei tradidimus. Deinde propter legem regiã *l.3.ord.tit.1.lib.3.*

Quinto, vt libere & ingenue rem istam ipse palam exponam, censeo communem sententiã nec veram esse, nec in practicis consultationibus seruandam fore. Imo existimo, ius conditionis adimplendæ ad hæreditatem transire, etiã si contractus incipiat à conditione, etiamsi conditio potestatiua sit, modo ea conditio non sic adhæreat personę nominatæ, quod per alium expediri ad simílem effectum & ęquipollentem minime possit.

Sexto, eadem ratione aduersus receptã ab aliis opinionẽm existimo, conditionem contractibus appositam, etiam si ea potestatiua sit, posse adimpleri & cum hærede illius, cum quo ex verbis contractus erat implenda; etiamsi contractus incepit à conditione.

Septimo, hinc & illud frequentissime erit respondendũ, contractus conditionales: etiam quibus adscripta est potestatiua conditio, ad hæredes, omnino transmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

Octauo, ex prænotatis supereſt verũ & propriũ discrimẽ inter vltimas voluntates, & cõtractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicõmissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue causalis, non transmittitur ad hæredẽ ante cõditionis euentũ. At ex cõtractibus trãsmissio fit, siue sit conditio causalis, siue potestatiua, modo conditio eueniat, aut adimpleri possit per heredẽ, aut cum hęrede, forma expressa, aut ęquipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes pręcogitarunt.

CAPVT XL.

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem vrbem, aut oppidum competit.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quonam pacto sit exercenda.*
2 *Iurisdictionis, quæ pluribus communis est, commoda & emolumenta, qualiter sint diuidenda.*
3 *Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.*

NOn raro in iudicialibus controuersiis tractari solet à forensibus aduocatis, quonã pacto plures vnius vrbis aut oppidi domini iurisdictionem habentes, ea vti cõmode possint, ne fraus aut iniuria fiat. Et sane in eam sententiam communi aut frequentiori consensu itum est, *iurisdictionem* in hoc casu insolidum cuilibet competere; quemadmodum omnes probare conantur, & ante alios gl. *in c. prudentiam. in princ. de offic. deleg.* ea ratione, quod iurisdictio sit ius incorporeum, & indiuiduum. *arg. l. 1. §. si vsufructus. ff. ad l. Fal. & viæ. ff. de seruitut.* Sic & Bar. *in l. si vni. nu. 8. ff. de re iud.* scribit, posse quemlibet ex his dominis iurisdictionem insolidum exercere: it a sane, vt locus sit *præuentioni*: citat ad huius opinionis probationem tex. *in l. 2. §. ex his. & §. ex quo quidem. ff. de verb. obl.* atq; ideo Bar. sententiam in ibi sequuntur Ang. Cum. Imo. Alex & Vincen. Hercul. *n.* 18. Abb. *n.* 12. Imol. Fel. *col.* 1. & Dec. *nu.* 10. *in d. c. prudentiam.* Nec refert secundum eos quod iurisdictionem istam exercentes imparem partem domini habeant: nam & tunc pariter iurisdictionem insolidum vt poterunt ex iure præuentionis.

Ex contrario sunt, qui censeant, iurisdictionẽ in hoc casu insolidũ cuilibet cõpetere, quia indiuidua est, exercitiũ tamen eius non esse penes quẽlibet insolidũ, nec à quolibet insolidũ exercendã fore iurisdictionẽ, sed compellendos esse, vt eam communi & cõcordi suffragio exerceant, quantũ ad ipsius vsum; sic deniq; vt inuiti cogantur ad cõcordiã, si in iurisdictionis vsu non conuenerint. Quã opinionẽ tenuerunt Guli. de Cuneo, Rainer. Alber. Bald. *q. 7. l. vnica. ff. de offic. cons. Pau. de Cast. in d. l. si vni.* quo in loco Ias. *in l. sequenti.* in hanc inclinat sententiam. gl. optima *in c. licet, in verb. conuenit. 86. q. 3.* Rom. *sing. 759.* Ant. de Pet. *in d. c. prudentiam. col. 4.* Bart. Soc. *cons. 272. lib. 1.* Ang. Alex. & alii *in d. §. ex his.* Deci. *cons. 249.* late Boer. *decis. 5.* Nã licet quidam ex præcitatis loquantur, vbi iurisdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & translata est, omnes tamen in hoc conueniunt, quod idẽ sit, quoties iurisdictio in aliquo territorio pluribus cõpetit ratione dominij. Eadem enim est ratio: siquidem iurisdictio illa non est exercenda, nisi pro ea parte dominij, quæ in ipsum territorium obtinetur. Quasi secus sit respondendũ, quoties duo vel plures à lege, vel à principe constituuntur iudices ordinarij, daturq; eis ordinaria iurisdictio. His etenim insolidum competit in habitu, & exercitio. *l. 1. ff. de offic. cons. d. l. si vni. & in c. a. prudentiam.* Quibus in locis hæc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione domicilij iurisdictio pluribus competit, hæc non insolidũ à quolibet, sed communiter est exercenda; quemadmodũ *in d. §. ex his,* Ang. & omnes tradidêre. Dec. & Boër. paulo ante citati. Conuenit enim inter eos, cogendos esse plures vnius territorij dominos ad concordiã, & vt concordi suffragio cõmunes iudices & vicarios eligant, atque constituant.

Mihi vero ex his opinionib. potius illa placet, ex qua cõstat, nõ esse à quolibet insolidũ iurisdictionẽ † exercendã; atque ideo existimo, cogendos esse plures vnius territorii dominos concordi electione vicariorũ, & magistratuũ, aut alia congrua ratione iurisdictionem communiter, non insolidum exercere. Quod si posset commode vsus iurisdictionis inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quisque maiorẽ, vel minorẽ in eodẽ habet territorio, id æquissimũ foret. Nam & Boer. *in dict. decis. 5.* refert, in senatu, & auditorio Burdegalensi apud Gallos ter pronunciatum fuisse in tribus hac de re quæstionibus, quod plures habentes in eodem territorio iurisdictionem, ea vterentur diuisione quolibet anno. tot eiusdem mensibus, quot partes haberent domini. Sic vbi duo nobiles viri essent vnius territorij domini, haberetque vnus duas partes, alter vero tertiã ex prædi. Burdegal. prætorij definitione, ac decisione, qui duas habet partes ex tribus vteretur iurisdictione insolidũ, & solus octo anni mensibus, alter vero quatuor. Nec tamẽ hoc decretũ adeo tutũ est, præsertim ipsis, qui sunt duobus aut tribus principibus subditi, & ab his ex iustitię rigore regendi, vt frequenter fit admittendũ. Fortassis enim quãdoque cõmode id fieri poterit cum alioqui possit contingere, nũc vsum iurisdictionis pernitiosum esse. Quamobrẽ prior opinio quam ex Bar. *in d. l. si vni.* adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet, quod Nicol. Boer. probare conatur *in d. decis. 5.* asseuerans, habentem maiorem dominii partem habere etiam ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iurisdictione vtantur. Nam & ipse dubius est de hac opinione, & auctores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

Quod si præmittamus Bart. sententiã vel praxi, vel alia † ex causa obtinuisse, ea erit admittenda quoties ex vsu iurisdictionis nullum commodum pecuniarium exercenti adquiritur: alioqui vbi ex pœnalibus legibus aut statutis, modoque mulctarum aliquod emolumentũ adquiratur exercenti iurisdictionem, siue sint plures domini, siue plures iudices ordinarij, non poterit vnus altero inuito, vel absq; alio *iurisdictionem exercere.* Quod Bar. ipse *in d. l. si vni.* censet & post eum Bal. *in c. vlt. col. 5. de re iud.* Abb. *in d. c. prudentiam. nu. 12.* argumpto ex *l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebel.* Sequitur eandem opinionem Iason dicens *Communem* esse *in l. nunc autem. ff. de re iud.* Quam tamen reprobant Andr. *in d. l. si vni* & illic Alex. atq; Imo. *in d. cap. prudentiam. col. 4.* Idem Imol. *in l. si fundum. §. conditione. §. his verbis. ff. de leg. 1.* ea ratione quod commodum incidenter contingens, non impediat iurisdictionis vsum. Ego vero, etiam si Bart. opinio admittenda foret, existimo eam non obtinere, vbi agitur de commodo sportularum: nam hoc non impedit exercitium iurisdictionis, vt Ang. argumentatur: atque ita Cum. Imol. & Ias. *in d. l. si vni. & in l. nunc autem, & Alex. in d. l. hæred. mei. §. vlt.* Bar. dictum intellexere. Eius etenim opinio est omnino intelligenda quo ad pœnas & mulctas, quæ iudicibus ex l. deferuntur: secuti & Imo. & Ias. *in d. l. si vni.* existimarunt.

Sed & si omissa Bar. sententia sequamur Ang. & alios tenentes, posse quemlibet insolidum exercere iurisdictionẽ etiam vbi tractetur de pœnis & mulctis, quæ legibus ad iudices pertinent, nihilominus omne commodum ex hoc deductum, quamuis ex vnius sententia erit inter omnes proportione dominij diuidendum: quod notant Cuma *in d. l. si vni.* Iacobi. de S. Georg. *in tract. de Feudis. col. 3.* & Boer. *in d. cons. 5. numer. 6.*

His vero libenter adiiciam, cum de re pluribus cõmuni actum sit, quod & si iudicis officio fit diuisio † facienda eo modo, quo melius fieri possit, secuti frequentiori consensu receptum est: tamen menti, ac memoriæ commendari debet tex. elegãs *in c. 1. de parochiis.* Ex quo deducit, inter fratres ita esse faciendam diuisionem, vt antiquior diuidat, ac partes constituat: minor autem eligat: quod ex illo tex. adnotarunt ibi Doct. & præter eos Ananias *in c. qualiter. in 2. de accus. col. 1.* Barb. *in rubr. de reb. Eccles. n. 128.* Alex. & Ias. *in l. 1. ff. si certum pet. nu. 39.* idem Ias. *in §. quædam. de act. o. num. 65.* Tractat quæstionem istam late Andr. Tiraquel. *de primoge. q. 60.* & refert Rom. *cons. 471.* legem quandam municipalem, qua idem erat statutum. Sed & Bal. *in l. pen. C. commun. diuid.* scribit, D. Augustidem probasse: tametsi Bald. non placeat modus hic diuisionis. D. autem August. *lib. 16. de ciuit. Dei. c. 20.* commemorans diuisionem Abrahę & Loth, cuius in hunc modũ fit mentio *Gen. 13.* inquit, hinc fortassis effecta est inter homines pacifica consuetudo, vt quando terrenorum aliquid partiendũ est, maior diuidat, & minor eligat. Hæc August. cuius mentionem ideo feci, quod is originem huius cõsuetudinis diuisione Abrahæ & Loth, deduxerit. Seneca item *lib. 6. declã.* eiusdem moris meminit, & ex eo declamationis cuiusdam leges, ac titulum accepit. Iudex tandem expendere debet in his diuisionibus faciendis, quid commodius sit, à fraude & iniuria magis alienum. Eius etenim arbitrio committitur, quonam pacto diuisio fieri debeat ex *§. vlt. Instit. de off. iud.* tradunt. Bar. & alii *in l. 1. C. de his, qui se defer. lib. 10.* Roma. *in d. cons. 471.* Alexan. & Ias. *in d. l. 1. ff. si cert. pet. a.* Apud Demost. contra Olympiad. cum ageretur de deuidenda canonis hereditate inter Callistratũ & Olympiad. Callistratus eam in duas partes diuisit, deditque electionem Olymp. Sed & Pontificia responsio *in d. c. 1.* non loquitur de maiore, aut minore respectu ætatis: sed de eo, qui diutius rem, de qua agitur administrauit: tunc etenim mirum non est, ius diuisionis antiquiori dari, aut sane optionem. tex. & illic gl. *in verb. antiquior. a. res. in c. vlt. de consuetud. lib. 6.* vbi Ioan. Andr. Anchar. Dom. & fere omnes idem voluêre. Hæc tractat summus Pontifex de diuisione rerum hæreditariarum, in quibus non habet plus iuris maior ætate, quam minor: estque illud ius Pontificum speciale introductum fauore fidei: atque ideo in eo tantum casu, vel alioqui simillimis obseruandum: siquidem communi sententia receptum sit, regulariter diuisionem iudicis arbitrio, aut sorti committendam esse. *l. non amplius. §. 1. & l. seq. ff. de leg. 1. 2. C. quand. & quibus 4. pars deb. libro 10.* omnium diligentissime tradit Tiraq. *in d. q. 60.*

FINIS.

DIDA-

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA DE FRIGIDIS ET MALEFICIATIS

Tractatus Doctissimus.

IN SEPTEM QVÆSTIONES DIVISVS, NVPERRIME EX manuscripto Codice eiusdem Couarruuias descriptus, qui in Bibliotheca collegij maioris S. Saluatoris almæ & celeberrimæ Academiæ Salmanticensis asseruatur.

AVTHORIS PRÆFATIVNCVLA.

Cum olim Salmanticæ epitomen in librum quartum Decretalium scriberem quibusdam ex causis tractatum in Titulum de frigidis libenter missum feci, eo animo, vt nihil vnquam ea de re forem tractaturus: coactus tamen sanctæ sedis delegatione causæ cuiusdam grauis profecto & quæ mihi molesta fuit, non potui non hac de re aliquot quæstiones ac dubia tractare, quæ apud iuris vtriusque interpretes variis sententiis & opinionib. sic explicantur, vt omnino sit, necesse, quid iure tenendum aut respondendum sit, & deliberare maturius, & cautius definire.

QVÆSTIO I.

AN matrimonium quoad vinculum dissolui possit & debeat, quia ipsa fœmina à viro coitu coniugali cognosci non possit, vel quia ita est arcta, aliudve impedimentum habeat, quod potentiori viro indigeat, vt ab eo cognosci valeat, ipse vero vir possit aliam fœminam corruptam quidem cognoscere, vel coire cum ea, quæ non sit ita arcta, vt est propria vxor. Est enim hoc impedimentum, vt sic loquamur respectiuum viri ad istam fœminam, & huius fœminæ ad virum istum, non tamen absolute quoad omnes. Et sane matrimonium non esse ex hac causa dissoluendum, videtur probare textus *in c. fraternitatis de frigid.* quo in loco summus Pontifex affirmat, fœminam quæ sit apta vni viro, omnibus aptam censeri. Quod Innocentius illis vrget dum exponit literam à simili viro, id est à quolibet in genere, & communiter qui frigidus omnino non sit, cum illi nulla vis fuerit facta, & potentia illi non desit ad vxori reddendum aliquando debitum, quamuis aliquando & sæpius non posset.

Huic rationi accedit, quod impedimentum illud cui mederi potest humano medio, præter diuinum miraculum, non dirimat matrimonium, neque illud impediat: qua quidem regula vtitur summus Pontifex indistincte *in dict. cap. fraternitatis.* Sed hoc impedimentum tolli potest per incisionem, quæ fieri valeat absque periculo mortis, ergo matrimonium hoc non debet dissolui, & tenetur hæc mulier incisionem pati: si ea absque periculo mortis fieri possit, humanis ac moralibus coniecturis animaduersis. Notant omnes *in d. c. fraternitatis.* Soto *in 4. sentent. distinct. 34. quæst. 1. art. 2.* & Gabriel. *in supplemento.* Tandem hanc opinionem videtur probare S. Thomas *in dict. distinct. 34. quæst. 1. articul. 20.* scribens non esse dissoluendum matrimonium ex eo quod vir non possit vxorem virginem coitu cognoscere, si sit potens & idoneus ad cognoscendam corruptam, & possit aliquo instrumẽto illa virgo reddi apta marito. Idem illic Soto & Gabriel aperius hoc tenent, *& in d. cap. fraternitatis.* Innocentius, Hostiensis, Ioannes And. Henriques, Antonius & Præpositus. Imo esse hanc opinionem communem, asseuerant Antonius *colum. vltim.* qui eam sequitur *num. 22.* & Prepositus *colum. 10.* qui *colum. antepen. & vlt.* scribit hanc opinionem esse meliorem & veriorem. Eandem sententiam sequuntur hi authores, qui existimant fœminam, quæ à priori viro non potuit cognosci carnali coitu, si per vsum posteriori viro efficiatur apta priori, esse illi restituendam, quorum in quæstione sequenti mentionem faciemus.

Ex aduerso hoc matrimonium dissoluendum esse, quoad vnnculum, quia nullum fuerit, neque constare potuit, probatur ex eo, quod cum contrahentes coire non possint, nec vti veleant toro & copula coniugali, non sunt cogendi vllo modo in eo statu manere; quo coniugio vti non possunt, neque prolem legitimam habere, ipsis plane inuitis, & qui eo animo contraherẽt matrimonium, eaque cõditione tacite à iure intellecta, si coitu coniugali coire possit, & essent ad eum idonei ac potentes, non deberent ad remanendum in tali matrimonio compelli, si conditio talis sublata non esset.

His suffragantur, quod impotentia perpetua coeundi inter virum & vxorem efficit matrimonium nullum. Sed hæc est impotentia perpetua inter virum & vxorem. Ergo matrimonium est nullum.

Tertio vrget efficaciter text. *in cap. vlt. de frigid.* vbi matrimonium quoad vinculum separatur, nec prohibentur separati cum aliis contrahere connubium, si ex cohabitatione temporis legitimi & aliis rationibus constiterit, non potuisse virum & vxorem carnali & coniugali coitu commiscere. Quod si quis dixerit illam Decretalem tractare de impedimento maleficii, quod humano auxilio tolli non potest, atque adeo censeri perpetuum saltem, quoad ipsos virum & vxorem, at impedimentum impotentiæ quoad vnum, non potest censeri perpetuum etiam quoad alium, quod tolli potest humana auxilio, præter diuinum miraculum.

Verum hęc adiectio non vrget. Nam & illam Decretalem obtinere non tantum in impedimento maleficii, sed & in illo, quod ex frigiditate aliaue simili impotentia oritur, tenet illic Cardinalis, cuius interpretatio non displicet Panormitano, Pręposito, Imolę, Innocentio, illic cum textum intelligentibus solum in impedimento frigiditatis, non in

maleficio: quamuis in huius opinionis parte vltima ab omnib. aliis horum sententia fuerit improbata. Nam & Hostiensis scribit non solum intelligendum esse illud responsum in frigidis, sed etiã in maleficiatis. Et *in 2.col.* Quę quidẽ opinio conuenit opinioni Cardinalis, cuius Præpositus columna tertia meminit: habuit enim Præpositus Cardinalis commentarios alios quidẽ ab his, qui vulgo habentur, quod patet, dũ meminit *capit. Nicana, 31. dist.* Nec Cardinalis opinioni obstat ea diligentia quã adhibere mandauit summus Pontifex *de confessio. & pœnitentia, iuxta capit. si per fortuitas 33.q.1.* Nam cum *in d.cap.vlt.* tantum mentio fiat impotentię; nec dictum sit qua ex causa, in quacunque impotentia erit illa decisio intelligenda, si quide quod de pœnitentia ibidem traditur, cum ad auxilium diuinum pertineat, & sit Christiana prouidaque cautio, eam in quocunque impedimento requiri dicendũ est: Vnde non probatur efficaciter, & ea ratione illud Summi Pontificis responsum, tantu esse accipiendum in maleficii impedimento.

Sed & ratio illa qua traditur impedimentum ex maleficio cum vna quoad illam censeri perpetuum, quia præter diuinũ auxiliũ licite tolli non possit, minime obstat, cũ & impedimentũ ex impotentia frigiditatis contingere possit cum vna, & ad vna tantum fœminam, non ad omnes, & ita quidẽ, vt nullo humano opere tolli possit, quod paulo post adnotabimus: quin & impedimentum ex maleficio, sicut contingere potest, quoad vnam, poterit & quoad omnes, quę ex maleficio possit homo aliquis sic imbecillis fieri, vt cum nulla fœmina coire valeat, quod fatetur S. Thomas *in 4. dist. 34.q.1.art.30.ad 4.* Ergo iure quidem non potest differentia impedimenta ista constitui.

Quarto, posse contingere impedimentum respectiuũ ex alia causa, quam maleficii, ita quod mulier non sit apta vni & sit alteri, atque ita vir possit vnam fœminam coitu carnali cognoscere, non tamen aliam; siue ob memoratum vitium, siue ex alia causa, expressum asseuerant Richardus *in 4. dist. 34. artic.1.colum.2. & illa c.* Durandus *q.2.n.8.* Paludanus *q. 2.n.10.13. & 14.* Et Ioannes maior *q.1.col.vlt.* Ita Iacobus Almainus, Gabriel *q.vnica.art.2.coroll.2. & 3.* Angelus *verbo matrimonium 3.impedimento.16.* Syluester *verb.matrimonium imped.m.15.* Anton. *3.parte tit.1.cap.12.§.1.* Regia *leg.3.tit.8. & l.17.tit.2.par. 4.gloss.verbo à simili in d.c.fraternitatis.* Et Vincentius, Ioannes Goffredus, Pancretus, & Raymundus ab Henrico citati. Abbas *not.19.* Anchoranus *10. & col.vlt.* Et Hostiensis *in summa lib. 8.cap.27.* Turrecremata *in cap.quod autem 33.quæ.3.* dum distinguit sextã conditionẽ à tertia, atque ideo possit matrimoniũ hoc dirimi, quoad vinculũ, prędicti authores tenent, qui etia huic posteriori sententiæ subscribere mihi videntur. Nam Hostiensis scribit *in dict. capit. fraternitatis.* separato matrimonio, ex eo quod fœmina iudicata fuerit arcta, & tãdem cognita à secundo viro, & propterea primo restituta, cũ quo per cohabitationẽ tẽporis legitimi definiti, cohabitans non potuerit ab eo coitu carnali cognosci, eã fœminã secundo viro restituendã, absque vlla vnquã reparatione prioris matrimonii. Hanc opinionẽ Hostiensis sequuntur Ioa. Andr. Ant. *n 32.* Abbas *not.20.* Anchoranus *not. 16.* Henriques *ibi col.vlt.* Præpositus *super regula formicario.* Hostiensis *lib.8.capit.27.* Syluester *in d.impedimento 16.* qua ratione censeo hanc esse communem opinionem.

Neque præsumptio illa, qua vtitur summus Pontifex *in d.cap.fraternitatis*, asseuerans, fœminam quę ab vno viro fuit cognita, posse ab aliis cognosci, non obstante quod fuerit arcta, nõ est ita firma. Non recipit probationem in contrariũ Præpositus ibi, *vol.2* post Abb. *not.7.* etenim quamuis sit à secundo viro cognita, si tamen per vsum istum secundi viri adhuc non est effecta cognoscibilis à primo, matrimoniũ primum censebitur nullum. Idem Gabriel *in dist. 34.art.2.coroll.4.* consentiuntque omnes in hac opinione, quo fit, vt omnibus perpensis constet plane posse contingere, inter virum & vxorem respectiuum impedimentum, quod sufficiat ad dissolutionem matrimonii, etiam quoad vinculum, ne possit dubitari, quin & hęc sit communis opinio. Deniq; constat, summum Pontificem respondisse secundũ id quod communiter & frequenter contingere solet.

Cæterum hac in controuersia videamus, quę possint morali certitudine apud iudicem esse certiora: & ob id exequtioni mandanda & quæ sint in futurum euentum remittenda: Hæc enim est summi Pontificis in dicto responso œconomia.

Primum, enim vbi vir & vxor tempore legitime definito cohabitauerit, idq; constiterit eo modo, quo apud homines constare potest, virum non esse omnino arctã, impotentem, ipsam vero vxorem non esse omnino arctã, sed aliqua ex parte sic impeditam ab viu viri, vt ab eo corrumpi non possit, nec carnali coitu cognosci, & ideo potẽtioris viri conatu indigere; iudex pronunciabit, ea reprobata, vt quando sine periculo corporali per incisionem aliquo modo potest effici mulier apta, vt ab hoc viro cognoscatur, cogenda sit incisionem pati, aliudue medicamentum admittere, quo ad copulam esse possit idonea. Hoc ex dicto responso notauimus, atque item ex D. Thoma *in d.sim.34.* conueniuntque in hoc iuris Pontificii interpretes & Theologi: sic tamen est tractatum de hac incisione, vt ea sit admittenda, quando morali coniectura argumentum sumi possit post incisionem & per eam fore aptam vxorem viro, &c.

Quamuis vbi fœmina non esset arcta vllo modo, sed ipse vir omnino impotens ad virginem, profecto durum videtur ipsam cogi, vt incisionem patiatur, & tamen ex D. Thoma alios adhuc constat vxorem debere incisionem pati, quæ tamen posset fieri sine corporali periculo, quod caute iudex iudicabit.

At vbi incisio sine corporali periculo fieri non possit, non est ipsa fœmina cogenda hoc periculum subire, quod *in d.cl.capit. fraternitatis* constat, & illic omnes fatentur, vt ibi tunc hoc impedimentum censeretur esse perpetuũ, & dirimere matrimonium, quod notant Henriques *in d.cl.cap.fraternitatis*, & ex aliorum mente Dominicus à Soto *d.q.34. quæ.1.art.2.* Vnde hoc in casu quid facere debeat iudex, cui constat fœminam esse virginem, nec potuisse cognosci à viro etiam cum ea per legitimum tempus cohabitante, quitamen potens sit ad corruptam, & fortasis ad alias virgines hoc est mature considerandum,

Nam si morali certitudine constare possit, quod ipsa fœmina licet ab hoc viro corrumpi non valuerit, tamen à potẽtiori fieri possit per vsum alterius apta viro, profecto hoc impedimentum videbitur perpetuum, quandoquidem licet opere humano tolli possit, opus tamen illud est omnino illicitum. Vnde fit vt inter hos virum & fœminam constare non possit matrimonium, cum alias vxor viro cognoscibilis non possit cognosci, quã per vsum alterius viri. Card. *in d.c.fraternitatis.vers.ex cuius primi fact.col.pen.* expressim Gabri. adnotauit *in dist. 34. artic.2.coroll.5.* & Dominicus Soto, *vers.quid autem 16.q.1.art.2.* post Paludanum *ibi not.12. & 13.*

Præterea hoc erit omnino obseruandum, in facto cuius mentio fit à Pontifice in dicta Decretali fraternitate actum esse de ipsius fœminæ impedimento & impotẽtia, eo quod foret arcta, eaque ex causa diuortii causa fuit pronunciata, nullo impedimento, nullaue impotentia quo ad virum, aut contra ipsum allegata. Vnde cum ipsa mulier fuerit postea ab alio cognita, summus Pontifex præsumpsit, ac tandem decernit sententiam ex errore probabili tunc latam fuisse: nec fœminam sic arctam extitisse, quę nec à viro cognosci nec humano remedio apta fieri possit: tandem potuisse cognosci à priori viro, aduersus quem nullum extitit allegatũ impotentiæ impedimentum, si toto fuisset is nisus conatu, aut potuisset per incisionem, alioue modo fœmina effici apta ad coitum. Quod si foret probatum, ipsum virum aliquẽ defectum pati, quoad fœminam eidem per matrimonium coniunctam, & verisimile est ipsam non pati defectum quoad viros communi potentia habiles ad coitum, nec potuisse humano modo absque periculo verisimili incisionem pati, profecto existimauerim summum Pontificem eam sententiam pronunciaturum fore quæ *in c.vlt.* pronunciata fuit.

Ex quibus constat, quid respondendum sit his rationibus quas in prioris sententię probationem adduximus: imo vtraque opinio conuenire fortassis videbitur, si obseruauerimus responsum Decretalis prædictę vtcunque intelligatur esse admittendum nisi const. re possit fœminam ab eo viro cum quo cohabitauit cognosci carnali coitu non posse adhuc humano opere licito tantum adhibito, vel id propter periculum corporale adhiberi non possit.

Pronunciabit igitur iudex diuortii sentẽtiam, sic tamen, vt nec viro, nec fœminæ alterius matrimonii contractus permittatur: quod ita factum fuisse constat ex c.vlt. de frigidis, de cuius intellectu paulo ante tractauimus: & tamen caute erit de hac re agendum, siquidem propter cohabitationem temporis à iure diffiniti obseruandum erit an ea cohabi-

cohabitatio fuerit vera nō ficta, deniq; an vir qui nec frigidus, nec impotens ad alias fœminas est, conatus fuerit diligenter & hanc virginem quam vxorem duxit corrumpere, & carnali coitu cognoscere, alioqui si hoc in casu non posset matrimonium dissolui quoad vinculum, vir & fœmina cogerentur in eo matrimonio permanere inuiti, in quo nulla esset spes prolis, coitusue coniugalis, imo nec potestas vlla coeundi, quod durum esse censeo, nec video id sacris canonibus conuenire.

Sed in causa graui inter admodū illustres personas nobis à summo Domino nostro delegata, in qua tractabatur, virum nō potuisse cognoscere nec corrumpere vxorē suam virginē, eo quod non esset aptus & potens ad cognoscendā virginē, præsertim propriam vxorem, cum qua per quadriēnium habitauerat, & quæ ex alia parte erat arcta, exigebatque potentioris viri conatum quamuis & ipse vir proprius, vt ex processu constabat, alias fœminas corrupt is cognouisset. Denique totam ipsam causam Pontifex nobis commisit, vt præmissis omnibus, & post instructam litem narratis eam lite sententia diffiniremus etiam vsque ad matrimonij dissolutionem, adiecta clausula, prout iuris est daremusque licentiam ipsi viro aliam ducendi vxorem, & ipsi fœminæ contrahendi cum alio, qua denique clausula sentit plane Pontifex posse contingere impedimentū respectiuū, quod matrimonium etiam quoad vinculum dirimatur.

Probatum fuit tandem in prædicta causa quibusdā valde vrgentibus cōiecturis, virum esse impotentē aliqua ex parte quoad virgines, & non potuisse vxorem, quæ virgo erat, etiā conatu toto cognoscere, quamuis probatū fuerit eundem vnum carnale commercium cum fœminis corruptis habuisse, quæ tamen à multis cognitę fuerant: item & quarundam peritarum obstetricum testimonio probatum fuit fœminam esse vel omnino arctam vel sic equidam arctam, vt non facile potuerit à quouis viro corrūpi: sed & aliquot testibus, eisdemque medicis probabatur, eandē fœminam nullū in vase habere defectum. Ipsa igitur conabatur probare virum esse frigidum & impotentem, ipse vero, in vxorem culpam, eo quod arcta esset, reiciebat.

QVÆSTIO II.

QVid si diuortio facto ipsa mulier per incisionē fuerit effecta cognoscibilis viro, an ei sit restituēda absq; nouo cōsensu cōiugali? Et profecto summus Pont. *in d.c. fraternitat.* huic quæstioni respondere videtur. esse n. restituendā viro vxorem in hac specie & casu, nec requiri tacitum nouum consensum nec expressum ad matrimoniū, quod in suprema & vltima parte illius responsi constat si quidem futurus euentus declarauit matrimonium validum fuisse, & diuortii sententiam errore, quamuis probili latam esse, cum impedimentum opere humano tolli potuerit, & denique fuerit remotum absque periculo & detrimento corporali. Hoc ipsum notat Gabriel *in 4. sent. d. 34. art. 2. opp. 3.* & ibid. Dominicus Soto. Et videtur opinio verior, tametsi requiri nouum consensum expressum vel tacitum teneat Ioa. *in summ. confes. tit. de imp. coeundi. q. 8.* Astensis *in lib. 8. q. 27.* Sylvest. *verbo matrimonium. 8. impedimento 26.* Armill. *verb. matrimon. not. 51.*

Imo vbi hæc incisio facta fuerit in periculo & graui dolore, & tamen libera à periculo ipsa fœmina effecta, sit cognoscibilis, esse eidem restituendam asseuerat Innocentius, Ioa. And. Anton. *not. 22.* Præpos. *col. 10. & pen.* Cardin. *colu. vlt.* A cuius quidē Innocentii opinione non auderem recedere, tametsi videam contrarium sensisse Henricum *in d. c. fraternitatis.* post Hugutionem *in c. proposuisti. 32. q. 7.* Et Astensis *in d. q. 27.* nam periculi corporalis timor & cōsideratio in id tendit, vt non cogatur ipsa fœmina seipsam illi committere: tamē si se cōmiserit, & effecta fuerit apta marito, profecto erit illi restituenda cū etsi propter timorē periculi iudicari potuit impedimentū perpetuū, tamen cū euentus demonstrauerit potuisse tolli per opus humanum licitū quāuis periculosum ex errore probabili radicabitur latā fuisse sententiā diuortii: Quam periculosa sit incisio oris matricis tradit Ioa. Michael Sauanorola *in pract. tit. 7. rubr. 9.* Nicolaus Florent. *serm. 7. tit. 3. c. 20. & 35.* & constat ex Aretio, *ser. 4. tr. tab. 4. c. 96.* Hic enim author, dum agit de modo incisionis, profecto nō posse fieri eam absque periculo ostēdere videtur: sed & de mulieribus arctis seu clausis tradit, & de curādo carū morbo, in harmonia Gynecæorum, *part. 2.* 15.

QVÆSTIO III.

QVid si lata sententia diuortii, ipsa foemina, quæ apta nō erat, illi viro sit per vsum mariti, aut alterius viri primo effecta cognoscibilis an sit ei restituenda? Et plane primo viro restituendam esse, si per vsum alterius sit effecta cognoscibilis, probare conatur *ex d.c. fraternitatis.* Illic Innocentius, Hostiensis, Ioan. And. Anton. *col. vlt. not. 22.* Præpositus *col. 20. & antepen. & vlt.* imo esse hanc communem opinionē profitetur Antonius *col. vlt.* & Præpositus *col. 10.* Huic sententiæ accedere videtur. Ricardus *in 4 sent. d. ff. 34. art. 1. quæst. 2.* Et ibi Gabriel. *quæst. vnica, artic. 2. col. 2. & 3.* Angelus *verbo, matrimonium. 3. impedimento 16.* Regia *l. 16. tit. 2. par. 4.* dum concedent etiam fœminam hanc esse primo restituendam, nisi dispar habeat is membrum, vnde constet non posse ab eo cognosci absque periculo. Ergo si possit ab eo cognosci, quamuis sit ei effecta cognoscibilis per vsum secundi, erit primo restitueda, Regia vero *l. 17.* nihil de restitutione tractat, atque ideo non admodum vrget pro hac parte, sed ex *d.c. fraternitatis,* illi initur præsumptioni, quod cognita ab vno viro potuerit ab alio, & sic à primo cognosci: at nos agimus & tractamus quæstionem istam quando constat & constare potest, hanc foeminam non esse cognoscibilē ab ipso viro, nisi per vsum secundi. Denique Pontifex in dicto responso exigere videtur similitudinem quandam, inter primum virum & secundum, vt præsumatur potuisse virū cognoscere: si omni conatu ad coitum coniugalem vsus fuisset. Quod si ob dissimilitudinem in membris aut imparem potentia constare possit, non potuisse foeminā à primo cognosci, nisi per vsum secundi, profecto non video cur sit primo restituenda; vrat enim ratione quę grauis est, & cui non est facile respondere: imo ita difficile, vt ea sit mihi satis tuta ad hanc opinionem probandam.

Impedimentum illud inter verum & foeminam ad matrimonium est perpetuum, quod opere humano tolli non potest: text. *dict. capit. fraternitatis,* sed hoc est huiusmodi, Ergo, & c. Quod si huiusmodi patet, nam tolli non potest opere humano illicito, ergo. & c. etenim quod tolli potest humano opere illicito, perpetuum censeri debet, ac si nullo modo tolli potuisset, cum eius operis vsus sit omnino interdictus. Atque ideo posteriorem hanc sententiam mihi probat Regia *l. 3. tit. 8. part. 4.* Panormitanus *in d.c. fraternitatis. num. 19. & ibi glossa verb. simili.* Vinc. Tancredus, Remundus, Gofredus, citati per Henriques, Idem Anchoranus *not. 10. & colum. vlt.* Hostiensis *lib. 3 quæst. 27.* Turrecremata *in cap. qui autem 33. quæst. 1. art. 3.* dum distinguit sextam conclusionem à tertia, Gregorius *in d. l. l. 10.* Et quamuis Hostiensis contrariam probauerit, asserit tamen hanc opinionem esse communem *in summa. §. qualiter. colum. vltim.* Ex Theologis hanc opinionem esse communem tenet Durandus *d. ff inct. 34. q. 2. num. 3.* his equidem verbis: Quando vero separatur matrimonium propter arctationem mulieris, mulier debet remanere sine coniugio, si vero nubat alteri, à quo cognoscatur, nunquid redintegrabitur primum matrimonium? Respondendum est quod sic, si primus vir & secundus sint similis naturæ & complexionis, quia sicut mulier est cognoscibilis à secundo, sic fit cognoscibilis à primo, & sic loquitur Decretalis *in d. cap. fraternitatis.* si vero sint complexionis notabiliter distantis, ratione cuius nunquam fuisset mulier cognoscibilis à primo immediate per ipsum, licet efficiatur ei cognoscibilis per viam secundi, non debet primum matrimonium redintegrari: quia mulier arcta simpliciter inepta est ad contrahendum cum illo, à quo immediate cognosci non potest: non enim est licitum vt fiat ei cognoscibilis. Hæc Durandus.

Huic opinioni accesserunt Paludanus ibid. *q. 2. n. 10. 13.* & 14. idem Iacob. Almanus, Ant. *n 3. part. tit. 1. c. 12. §. 1.* Sylvest. *verbo diuortium. §. 19. & verbo matrimonium impedimēto 15.* ex iunioribus Alfonsus à vera Cruce *in speculo matrimoniali articul. 38.* Vnde si præter triennalem cohabitationem aliquot humanis probabilius tantum coniecturis constare possit, virum toto conatu vsum fuisse ad coitum coniugalem: vxorem autem aliquo modo ita arctam esse, rursus & eundem virū sic impotentem, vt licet cum alijs coire possit, non tamen cum ea foemina, quæ potentioris viri vsum exigat, & dicta ex causa matrimonium fuerit separatum, non restituetur ista foemina viro priori, licet ei fuerit per vsum secundi cognoscibilis,

Ex

Ex his omnibus quæ superius in his tribus quæstionibus adnotauimus, constat planus, ni fallor intellectus ad literam. *§. vlt. in d. cap. fraternitatis.* vt ea sit in hunc modum interpretanda.

In §. præter hæc ibi, idonea

IVdex enim prudenter animaduertet, an ex incisione vtrumq; sit ipsa fœmina apta viro: nam vbi sine periculo incidi poterit, & ea incisio vtilis futura sit, ea fieri debet: at vbi periculum imminet, licet cogi non possit ad incisionē, si tamē se sponte illi obtulerit, & fuerit cū periculo incisa, atq; ideo apta viro, idem ea debet cēseri, quę ex futuro euentu pendent, iuxta ipsius respōsi vltima verba, quibus admonemur, nonesse facile in hisce controuersiis iudicandum.

Item pendet iudicium finale ex futuro euentu, quando facto diuortio ex causa impotētiæ, vel eo quod demissa fuerit fœmina arcta, & contracto secundo matrimonio secundo viro fuerit cognoscibilis, ac propterea restituatur quandoque secundo: pendet, inquam, à futuro euentu an iusta fuerit & debita hæc restitutio, iuxta opinionem Hostiensis, cuius *in 1. parte* memininus. *fol. 3. col. 2. in principio.*

Rursus ex futuris actibus pendet an fuerit verum matrimonium cum primo, quod Cardinalis *in d. c. fraternitatis.* adnotauit, & ex superioribus constat: nam *in dict. cap. fraternitatis.* prima sententia, licet per errorem lata fuerit re ipsa, probabilis tamen error censetur, vt qui absque vlla iudicis culpa contingere possit, quemadmodum ex prima quæstione obseruari potest, & notauit Hostiensis in Summa, *§. qualiter. versic. quid si mulieres.* Ad hęc legenda est historia Hieronymi Zoridę *lib. 10. cap. 28. & c. 47.*

Quid tandem dicemus, si per vsum secundi viri non sit facta cognoscibilis primo? quo casu fatentur omnes, non esse illi restituendam vxorem primo, si per primum partim sit effecta apta eidem primo viro & cognoscibilis, an erit etiam secundum Innocentium & sequaces illi restituenda profecto constanter asseuerauerim, non esse fœminam istā primo viro restituendam, neque mihi persuaderi potest, summos ecclesiæ Pōtifices hanc restitutionē permissuros.

QVÆSTIO IIII.

IAm quæstio quarta est, quę tractari solet circa triennīū, cuius mentio fit in cap. laudabile de frigidis, quo in loco statuendū est, quo pacto sit triennij cohabitatio considerāda, & quod post eam non sunt cogendi vir & fœmina ad probationem impedimenti amplius cohabitare, nisi ex eorum voluntate simul velint permanere, quod ex litera illius text. probatur, ibi, quo elapso: & tamen quæritur an effectus qui ex triennali cohabitatione procedit, tunc sit admittendus, cum à iudice fuerit id tempus assignatum & indultum, & num sit satis ipsum maritum & vxorem triennio cohabitasse absque iudiciali præcepto, & quod sit necessaria triennij cohibitatio ex iudiciali mandato, probare conatur *per text. ibi* Host. Ioan Andr. *in d. cap. laudabilem.* Hostiēs. *in sum. tit. de frigid. §. qualiter. versi. quod si vir.* Rursus & alij per Henriques *in cap. 1. eiusdem tit. citati.* qui & eas sequuntur. Sed de impedimento procedente à maleficio, expresse hoc tenet Anton. *num. 10.* Anch. *num. 9. in cap. vlt. eod. tit.* Regia *item lex eod. tit. 8 part. 4.* contrariam opinionē, imo quod sufficiat cohabitatio triennalis ad prædictū effectum, etiā si triennium non fuerit per iudicē assignatum, probat tex. *in auth. de nupt. § si per occasionem. & ibi gl. verb. ex nuptiarum. & in auth. sed hodie. C. de nupt. gl. in d. cap. Laudabilem. verb. celebrat. & illic per eund. text.* Innoc. & Anton. *num. 10.* Idem Innoc. Vincent. Abb. antiq. Card. & Panorm. *in c. vlt.* Anton. *in cap. 1. num. 2.* cui opinioni suffragatur text. *in dict. cap. fraternitatis, & in c. vlt. eod. tit.* Ex quibus cōstat triennij cohabitationem, illi non fuisse indictam à iudice, nec id necessario exigi, imo sufficere cohabitationem etiam absque iudicis præcepto contingentem. quibus plane consideratis, existimo hanc opinionem frequentiori Dd. consensu receptam esse, & tamen in hac controuersia censeo aliquot esse prēnotanda, quæ obseruanda sunt ab eo iudice, qui de huiusmodi litibus dirimendis agere debet.

Primum vbi impotentia ad coitū probari legitime possit, non est necessarium trinnii tempus, imo statim matrimonium separari poterit, quod probatur *in d. cap. laudabilem, iuncta gloss. ibi communiter recepta, verb. prins. & in c. 1. eod. tit.*

Secundum in hoc sane casu iudex diligenter obseruare debet probationis genus & quantitatem: ad hoc quidem, vt nisi euidens & certa probatio fuerit, tempus nihilominus viro & vxori constituat arbitrarium, in quo per cohabitationem coniugalem ipsi coniuges conentur ac tenent matrimonium coitu coniugali consummare.

Tertium, vbi non aliter constat de impotentia quā ex eo, quod ipsa vxor per inspectionem matronarum post alicuius temporis cohabitationē adhuc virgo existat, & nondū fuerit corrupta, tunc erit per iudicem tempus ipsis viro & vxori assignandum, quo conentur coniugali copula coire, ita tamen quod viro minoris ętatis, quia à decimo quarto ętatis, anno per biennium cohabitauerit, assignentur vel duo anni, vel vnus tantum vsque ad ętatis decimum octauūm nū, quo anno in viro videtur ætas succi plena atq; perfecta, vt iure optimo præsumatur impotentia, si eo tempore non potuerit vxorem coitu carnali cognoscere, plenę siquidē pubertati datus est annus decimus octauus *§. minorem. Inſtit. de adopt. l. adrogato. §. non tantum. ff. eod. tit.* Iul. Paul. *lib. 3. sentent. cap. 4. §. spadones.* maiori autem decem & octo annorum in hoc eodem casu iudicis arbitrio tempus assignabitur, sic sane vt possit iudex tempus minus triennio assignare, inspectis qualitatibus viri & vxoris, & considerato præterito cohabitationis tempore.

Quarto vbi de impotentia non aliter constiterit quā ex vtriusque coniugis confessione seruanda erit decisio textus *in d. l. laudabilem. §. vlt.* iuxta glossam & Dd. *ibi.*

Hæc profecto obseruauimus ex Hostiensi *in dicta summa §. qualiter.* & Henriques *cap. 1.* post Hostiēsem *ibi*, & ex Hostiensi eodem Ioanne Andrea & Præposito *in d. c. laudabilem.* Ioanne *in summa confess. tit. de impot. coeund. q. 16.* quæ quidem locū habent in impedimento ex impotentia præcedenti ab arctione vel frigiditate naturę, & in ea quæ causam habet maleficio, cōmuniter tenetur non posse iudicē tempus cohabitationis triennalis moderari nec minuere; quemadmodū idē Hostien. Ioa. And. Anchor. *n. 8.* Ant. *col. vlt. in d. c.* tenuerunt, quo in loco Panormitan. *n. 12.* admonet impedimento ex maleficio præcedenti, etiamsi cohabitatio triennalis contigerit, nihilominus in d. pœnitentia esse à iudice aliquod tēpus arbitrariū assignandū, vt eo coniuges cohabitent & conentur coniugali coitu coire.

Cęterū quod Hostiensis & qui eū sequuntur notare conantur de ętate ipsius fœminæ, vt sit decē & septē annorū, de ætate quatuordecim est intelligendum, *ex l. nulla. ff. de alim. legat.* quod expresse Anchoranus scribit *in d. c. frater b.* tradit eleganter Emanuel Costa *in c. si pater. de test. l. 6.* verbo impuberibus: Et tandē quod in viro persuadere poterit decē & octo annorū ætas, in fœmina efficere valeat ętas quatuor decim: vnde cum triennii cohabitatio à duodecimo ętatis anno sit numeranda, non poterit non excedere ętatē quatuordecim annorū, ipsa fœmina: sed propter hoc à iure quo ad matrimoniū ætas est constituta duodecim annorū in fœmina, & quatuordecim in viro. Quod si alia reperiatur in iure statutū & annorum distractio, dubio procul ad alios effectus & alia negotia pertinet, non ad matrimoniū; quod constat ex *d. l. nulla, & in l. 1. & in l. 11. C. qui ven. ætat. impetr. & in l. 2. ff. de postul. vbi gloss. verb. complebit.* Sic & iure Pontificio, ętas, ad ordines Ecclesiasticos & alia munera subeunda, plane distinguuntur & varie quod alibi tractabitur.

Ex his constat authoritate Hostiensis euidenter & expressim scripta, minori decem & octo annorum à iudice biennium vel annū tantū assignari posse eius arbitrio, & id satis esse, modo tempus cohabitationis præteritę, & quod authoritate iudicis fuerit additum, ad annū ipsius viri decimū octauū integrum & perfectum attigerint: sic denique vt hæc probatio, eiusque ius ac potestas & iuris efficax præsumptio, quę ex cohabitatione debetur assumi saltem anno ætatis viri decimo octauo, eodemque perfecto, simul cum alio tempore tribuatur.

Item constat, quoad virum maiorem decem & octo annis, posse iudicem minus tempus assignare, pro suo arbitrio considerato praeteritae cohabitationis tempore, & aliis qualitatibus. quae ex causæ examine constare poterunt.

Ex quo denique fit, vt obseruatis aliquod impotentię indiciis arbitrio iudicis vrgentibus, sit satis sufficiens ad dissolutionem matrimonii cohabitatio triennalis, etiā nō indicta, neque assignata à iudice: quod probatur ex glossa & Doctoribus, quorum paulo ante mentionem fecimus: sic sa-

sic sane in responsis Decretalium, in l. Regia, & apud ipsos iuris pontificij interpretes quandoque fit mentio cohabitationis triennalis ad prædictum effectum, ex authoritate iudiciali contingentis, quandoque eius, quæ absque iudicis præcepto cõtigerit, quod variis ex causis vtraq; sit maximi momenti censenda, quod constat ex verbis ipsarum Decretalium, *in c. laudabilem. in c. frater ciuitatis. in c. vlt. de frigidis.*

QVÆSTIO V.

QVæritur tandem, quonam modo sit intelligendus textus *in d. cap. vlt. de frigid.* vbi triennii tempus debere esse continuum respondetur. Intelligo sane continuũ in eo responso intelligi tẽpus in ea significatione, qua distinguitur ab vtili, de qua distinctione agitur *in l. 1. de diuer. & temp. præscrip.* glos. *in §. rursus. de action. item in clem. 1. de integr. restit.*

Sed in specie circa hanc materiã explicat elegãter Host. *in summa. §. qualiter. colum. 4.* scribẽs non ita intelligas continuũ die ac nocte, satis enim est, quod maiori parte anni cuiuslibet cohabitauerint. Idem *summa confess. lib. 4. tract. de matrimon. tit. 16. quæst. 17.* Alber. *in Dictionario. verb. Diuortium.* Panorm. *in d. c. vlt. colum. vlt.* dum mentionem facit sex mensium, quibus si absens fuerit maritus, scribit esse id tempus reparandum, nec debere computari in triennio: item Præpos. *ibi. col. 4.* quamuis eius litera sit, dum legitur, quinque menses, quod ex Panormitano, Hostiensi, Ioanne Andrea, quos sequi voluit Præpositus, constat. Verba tamen Panormitani differre videntur maxime à verbis Hostiensis, & eorũ, qui eum sequuntur. Nam Hostiensis tractat de absentia per sex menses quolibet anno: Panormitanus, Præpositus (vt ipse opinor) Ioannes Andreas, loquuntur de absentia sex mensium in toto triennio, vt illa sic reparetur, quod cohabitatio per integrum triennium etiam per interualla facta sit, nec tamen ea minori absentia sex mensium, nec de eius reparatione sit agendum. Verum apertius loquitur Hostiensis, quã vt vlla indigeat interpretatione. Sed & Alber. scripsit, sufficere maiorem partem triennij, vbi ego legerem maiorem partem anni, vt conueniat cum Hostiensi, quem sequi voluit. Sic & Ioannes in summa confess. Hostiensem sequutus, de maiori parte cuiuslibet anni tractat, quem & ipse Alber. sequi videtur.

Illud tamen ex mente Doctorum omnium, qui de hac materia tractauerunt, libenter, ni fallor, & vere adnotauerim, & ex his locis vtriusque iuris, quorum paulo ante meminimus, confirmarim, non esse rationẽ aliquam habendã eius absentiæ, quæ per paucorum dierum interualla fiat, vt coniunctis huiusmodi modicis interuallis, cum vllius maioris interualli comparatio fieri valeat.

Ad hæc facit, quod cohabitare non dicitur, qui per aliquod breue tempus cohabitationem interruperit. *l. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat. 3. l. si quis ita legauerit. de condit. & demonstrat.* & ibi docet optime text. *in c. vlt. de verbor. signif. l. b. 6.* & ibi Dominic. & Francus *l. Mauia. ff. de manumiss. testam.* tradit post alios Hippol. *in l. vlt. ff. de iurisdict. om. iud. num. 156.*

QVÆSTIO VI.

SExto quæritur, an qui potens est ad coeundum, nõ vero ad seminandum, possit matrimonium contrahere: sit exemplum in eo, qui erigit membrum, sed quia testiculis caret, seminare non potest.

Et sane, requiri ad matrimonium vere & valide contrahendum seminis effusionem, aut potentiam seminandi, vt ab auctoritate Doctorum incipiam, verum esse cẽsent Vincent. Huguitio, Ioannes de Frantusis & Archidiac. *in c. 2. qui. 32. q. 7.* Goffred. *in summa, tit. de frigid. & castratis.* Henriques *in c. fraternitatis. eod. tit.* Abb. & Præpositus dicens, hanc opinionem commnnem esse, *in c. 2. eiusdem tit.* Paludanus *in 4. distinct. 34. q. 2.* atque illic Dominicus Soto *quæst. 1. articul. 1. verb. atque sine iudicium.* Sylvest. *verb. matrimonium. 8. quæst. 16. §. 7.* dicens, ita tenere omnes, *& §. 3.* vbi asseuerat, hanc esse communem opinionem. Eandem dixit communem opin. Syluæ nuptialis author, *folio. 59. pagin. 1.* sed iidem authores in proposita specie, de carente vtroque testiculo, hoc videntur constanter asseuerare.

Huic sententiæ suffragari videtur Iustinianus *Inst. de adopt §. sed & illud.* Vlp. item *in l. si seruo. §. vlt. ff. de iur. dot.* quibus in locis probatur, castratum non posse contrahere matrimonium: castratum autem eum intelligunt præcitati Dd. qui vtroque testiculo caret, vel quia sic natus fuerit, vel eo, quod ei fuerint abscissi, vel attriti, qui thlibias & ectomias dicitur, *l. spadonum. ff. de V. S.*

His accedit Pauli I.C. responsum *in l. si quis posthumos. ff. de lib. & posthum.* Si quis (inquit) posthumos, quos per ætatem aut valetudinem habere forte non potest, instituerit hæredes, superius testamentum rumpitur, quod natura magis in homine generandi & consuetudo expectanda est, quam temporale vitium aut valetudo, propter quam abdicatur homo à generandi facultate. Hęc Paulus. Ex quo, si generandi impedimentum perpetuum fuerit, nullaque sit spes huius facultatis, profecto matrimonium contrahi non potest, nec contractum tenet.

Ex contrario eos, qui coire possunt, quamuis semẽ emittere non valeant, posse matrimonium contrahere, placuit glos. *in d. cap. 2. qui. 32 quæst. 7.* quam ex nostris sequitur Barth. Cępol. *in l. Pomponius. § spadonum. ff. de ædil. edict.* Ang. *in summ. ver. b. matrimonium. 31. impedimento 16. n. 11.* Franc. Connanus *lib. 2. cap. 15.* idem Alciat. *in l. spadonum. ff. de verbor. signif.* gl. *in l. sed. etsi quæsitum. ff. de liber. & posthum.* vbi Iason etiam, subobscure probare videtur, huic opinioni & Iurisconsultos atque Iustinianum ipsum consentire quibusdam ex eo visum est, quod *in l. 2. §. illud. ff. de adopt. & in d. l. si seruo. §. vlt. & in l. alumnus. § sed etsi spado. ff. de manum. vind. & in d. § sed & illud. & in d. § sed & est quæsitum.* constat, spadonem matrimonium contrahere posse, etiamsi generare non valeat.

Spadonem autem interpretantur eum esse, qui coire valeat, licet nõ generare, nec semen emittere, ex eo; quod testiculi ei fuerunt abscissi, fracti, vel attriti, aliaue causa fuerit is generare impeditus. Sic præfati Doctores sequuntur Iureconsultum *in d. l. sed & est quæsitum.* dum tractat pariter de his, qui facile generare non possunt, propter ætatem aut sterilitatem. Nam de senibus & spadonibus respondet, ætatem vel sterilitatem eis impedimento non esse, quin matrimonium contrahere valeant: addit Iason eod. hæc matrimonia rata debere censeri, quod etsi non frequenter, quandoque tamen ex vi naturæ contigerit, hos spadones generasse. Horum authorũ opinionem docte & diligenter defendere conantur Michael Medina *in lib. 5. de cœlib. sacerd. cap. 74.* qui communem eam esse constanter asseuerat. Nam quamuis matrimonium hoc non contrahatur vt officium naturæ, est tamen remedium fornicationis vitandæ, quod de senibus scribit S. Thomas *in 4. dist. 34. q. 1. articul. 2. ad 3.* veluti, inquit, senibus, quamuis non habeant caliditatem sufficientem ad carnalem copulam, & ideo conceditur eis matrimonium, quod est in remedium, quamuis non competat eis secundum quod est officium naturæ. Hoc S. Thomas. Sed nos de hoc tractauimus *in Epitome ad intellectum c. tanta. qui filij sint legitimi.*

Cæterum qui priorem sententiam veram esse censent, horum Iurisconsultorum responsis sic respondere tentarunt, & respondent: vt spado is sit vere & extra propriam significationem dicendus, qui erigere membrum, ac coire valeat, impediatur tamen generare, & semen emittere, non tamen perpetuo, sed temporali impedimento, cui mederi valeat, ope medicorum, aut si spes sit cessaturum, quod Galenus docte tradit *lib. 5. cap. 3. de vsu partium.* & colligitur ex Theophilo *in titul. de adopt.* Constantin. Harmenop. *lib. 2. tit. 8.* idem adnotarunt Balduin. *in d. § sed & illud.* Cuiac. *in d. l. sed & est quæsitum.* qui huic opinioni accedere videntur. Castratos enim eos appellant, qui apud I.C. dicuntur thlibiæ, thlasiæ, & ectomiæ. Sed & Brissonius, & Francisc. Hotoman. idem tradiderunt cum Galeno, & aliis supra in libris, quos de *verborum signif.* scripsêre.

Non negauerim, dictionem istam *Spado*, & in genere, & in specie assumi: in genere quidem pro omnibus eunuchis castratis, & spadonibus, *d. l. spadonum.* in specie vero in ea significatione, quã Galenus explicat apud Iurisconsultos, quorũ meminimus supra, *vers. ex contrario.* vt docet eleganter Antonius Augustinus, qui illam diuisionem præ aliis explicat *lib. 3. emendationum. cap. 5.* quo fit, vt priorem opinionem existimem, dubio procul frequentiori authorum consensu receptam, & probari *in c. 1. de frigid.* atque ideo non esse ab ea iudicando & consulendo recedendum: nam & illi rationi, qua subtiliter vtitur Michael Medina, *cap. 79.* sic existimo respondendum, matrimonium in eo casu consummatum esse censeri per coitum, absque seminis effusione, modo

modo qui coierint, potentiam habuerint ac facultatem emittendi semen,ac generandi, tametsi ex aliquo accidenti semen non emiserit, modo cum vxore intra pudoris clausura coierit. Atque hæc de hac difficultate, difficilique quæstione dicta sint: siquidem & iuris vtriusque interpretes, sic frequentius Iurisconsultos intellexêre, vt carentem vtroque testiculo, matrimonio contrahendo inhabilē esse existimauerint: sed & Caietanus, cuius in quęstione sequēti mentionem faciemus huic opinioni mihi accedere videtur, quod ex eius sententia constat.

QVÆSTIO VII.

AN sit verum matrimonium, quod inter omnino impotentes & perpetuo impedimento affectos contrahitur ex certa eorum scientia spontaneo & communi consensu? Et non esse hoc matrimonium verum, nec validum, imo esse societatem quandam ad cohabitationē: non quidē matrimonialem, sed ad similitudinem fratris & sororis simul contrahentium, probare videtur ex authoritate Rom. Pontificum Lucii & Cælestini in hac eadem quæstione respondentium, vt quas tanquam vxores habere non possint, habeant tāquam sorores, *c.laudabilem.c.consultationi. de frigid.* Qua quidem auctoritate hanc opinionem temere glossa *in verb.quod si ambo.* & illic Innocent. Hostiens. Abb. & Præpos. *in d. c. laudabilem.* Doctores item communiter *in d.c.consultationi.* Henriques *in d.c.fraternitatis.eod.tit. col.2.* Sylvest. *verb. matrimonium. 8.quæst.16.§.5.* Dominicus Soto *in 4. dist. 34. q. 1. art.2.* Nauarrus *in manual.cap.22. nu. 60.* neque dubito, hanc opinionem communem esse, maxime apud iuris Pontificii professores.

Contrariam opinionem asserentes in huiusmodi casu & specie esse verum matrimonium, conatur probare Paludanus *in 4.dist.34.q.2.* & Gabriel *q.1.art.1.* Archiepisc. Florent. *3.part.art.1.cap.12.§.3.* Petrus Soto *de matrimonio.lect. 5.* Angel, *verb.matrimonium. 3.impedimento 16. §. 2.* quorum opinionem acerrime defendit & constanter Michael Medina *in dist. lib. 5.de cœlib.sacerd.cap.74.* ex eo, quod huiusmodi impedimentū non impediat matrimonii contractum simpliciter, sed vbi alter ex contrahentibus nolit cum impotente cohabitare, idque velle videtur text. *in d.c. de frigid. & maleficiat. & 10. eod. tit.* Præterea existimat idem doctissimus vir, non esse honestū, similem cohabitationem, quoad pollutionem, & alia admodum periculosa, permitti tamen in Republica Christiana. Sed & S. Thomas *dist. 34.q.1.art.2.ad 4.* eidem opinioni fauere videtur, his eq uidē verbis: Et ideo frigiditas, quę causat talem impotentiam, vt homo nō possit de facto soluere debitum, impedit matrimonium, quando alter coniugum ignorat hoc, quod alter non possit reddere debitum; si autē sciat hoc impedimentū, contractus valet, vtiturque similitudine sumpta à conditione seruitutis. His & illud patrocinatur, quod matrimonium vere cōstat inter illos, qui, etsi potentes sunt, contraxerunt tamen cum voto perpetuę castitatis & continentiæ: possunt enim ij simul cohabitare, sed in hoc contractu nullum intercedit impedimentum, & potuerunt coniuges sibi remittere ius eligendi debitum, nec aliis actibus coniugalibus renunciarunt. Ex hac posteriore conclusione duo inferuntur ac sequuntur: alterum, quod secundum matrimonium ab altero ex his coniugibus contractum erit nullum, quod est contra prioris opinionis authores: alterum, quod amplexus & oscula, aliique actus, qui solent esse inter eos illiciti, inter quos non constat matrimonium, non erunt peccata: quod expressim defendit Michael Medina *in d.c. 34.§.77.* contrarium tamē tenet Dominicus Soto *in d.q.1.art. 1.*

Non auderem à priori discedere in iudicando & consulendo: nā & Caietan. *2.2.q.1.54.art.1.col.5.* scribit, nō peccare virum, qui ex temporali impotentia seminandi coierit cum vxore, etiam absque seminis effusione, quia id facit tentans an possit emittere semen. Sequuntur hanc opinionem D. Nauarrus *in manuali, cap.22.num.60.* idem *in c. consideret. num. 84. de pœn. dist. 5.* Quo fit, hos authores minime excusare a peccato eum coitum, vbi impedimentum esset perpetuum, etiam ex consensu vtriusque, atque ideo existimarem: tunc constare matrimonii veri vinculum. Sequitur denique et

Caietano impotentiam seminandi, si ea perpetua sit, impedire vinculum matrimonii, quamuis non deficiat potentia coeundi: quod ad præcedentem quęstionem pertinet.

FINIS AD DEI LAVDEM.

INDEX