



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

Cap. 2. An dolis & fallaciis in iudiciis vti liceat.

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

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

Sexto, ex principali huius capituli resolutione deducitur falsum esse, quod Fel. scribit in d. c. pastorals. §. quia vero. num. 25. dicens, in causis breuioribus, quae iudex potest absque actorum scriptura diffinire, iudicem posse sententiam dicere secundum priuam & particularem scientiam aduersus allegata & probata. hoc etenim nequaquam verum est, quia etiam iudex in his causis possit non confectis actis, nec processu, ius dicere litigantibus. quod Barto. & alij notant in authent. nisi breuiores. C. de sentent. ex breuic. recit. tenetur tamen sententiam dicere ex his, quae vt iudex, non quae vt priuatus cognouerit. & praeterea si acta fuerint conscripta, his oportet fidem exhiberi, non priuatae scientiae. vnde & in his causis iudex ferre debet sententiam ex actorum probationibus, ex allegatis probatisque & ex his quae sibi vt iudici manifesta sunt, nec oberit decisio Bart. in d. authent. nisi breuiores, dicentis, in his causis minimis simplici assertioni iudicis credendum esse. nam etiam id verum sit, quod valde dubium est, intelligi debet de his, quae iudici vt iudici contigerint. non autem de his, quae vt priuatus perceperit.

Septimo, sunt qui in hac difficili quaestione iudici consulunt, vt causam superiori remittant, & à iudicandi munere abtineant potius, si id commode fieri potest, quam innocentem condemnet. Thom. dict. quest. 64. art. 2. Syluest. in verb. index 2. quest. 5. quod tamen non videtur satis cautum esse, cum ab alio iudice ex iisdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remissione; nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti innocentis. vt Caie. existimat d. q. 64. art. 2. nam si potest sententia ferri ex his, quae iudici, probata sunt, non debet is iudex alter à munere iudicandi abstinere, quam vt innocenti subueniat: qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causa ad superiorem. Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere pronuntiare, sibi de causa non liquere, hoc ipsum iuramento asserentem, iuxta tex. in l. si de meis. §. vlt. ff. de arbi. & consilium Auli Gellii lib. 14. c. 2. Angel. in l. non quemadmodum. ff. de iudic. & in hac specie ita consilium Alciat. d. c. 1. de offic. ordi. n. 91. à quo ipse dissentio, eo quod text. in d. l. si de meis. §. vltim. praefatum consilium prohibet in eo iudice, qui intra certum diem iudicare, & causam diffinire cogitur. cum tamen eo die nondum ei liqueat, quid in ea controuersia iuste diffinire possit, quod potest varijs ex causis contingere, & maxime cum inter deos controuertitur de aliqua re, quae per eorum neminem possidetur, ita vt neuter nec vere actor sit, nec vere reus, & intra diem praesignatum minime liquidum est, ad quem eorum res pertineat. Graue siquidem est auctore Gregorio, vt in re dubia certa praferatur sententia. c. graue. 11. q. 3. deinde ego non video quo pacto iudex hic possit iurare sibi non liquere. siue enim consideremus publicam siue priuam scientiam, certus est, quid in ea quae tractatur, causa verum sit. Sed & apud Iurisconsultum in l. Pomponius. ff. de re iud. iudex ordinarius, qui iurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate immunitus est, nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea controuersia dicitur, cum collegas habeat, quibus id muneris eo recusante incumbit. Praesertim quod iudex, qui iurat, sibi non liquere existimare debet, ac pendere, ni ego fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronuntiare possit. Satius mehercule erit testium falsitatem diligen-

ter inquirere & praeter hoc quamlibet tentare viam, vitiosam eius testimonio absoluat, hoc ipsum principi, vt reipublica significans. forsan enim princeps iudicis adfidentem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non in corpore inique patiatur, veritatem denunciare et quod prodesse possit. Thom. 2. 2. q. 1. art. 1. ibi Caietan. text. op. 2. ad Soto in relectione de secreto membro 2. q. 7. & Martin. Azpilcueta iudex obtinere non valeat huius innocentis absolutio, nec aliud sit huic innocentiae tutum refugium, poterit iudex absque animae periculo, ac tenebitur eam causam ex delegatis & probatis diffinire, quod sentit praeter alios Thom. d. questio. 64. art. 6. ad 3. & Carc. d. q. 67. art. 2. ad finem.

Vltimo, si licet Executor requisitus vt sententiam exequatur, non possit iuste, nec teneatur eandem exequi, quatenus notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habuit, Innoc. in c. cum in iure. de offic. deleg. Ancha. cons. 382. colum. penultim. Fel. in cap. ut si clericus de iudic. 3. colum. Math. de Afflict. in proemio consilii. Neapol. incipienti, post mundi machinam. nu. 55. Curt. Iunior. & Purpur. in l. magistratibus. ff. de iurisdic. om. iud. in finibus. Caieta. in dict. quest. 67. art. 2. ad finem, notatur in d. c. pastorals. quia vero. optim. text. in c. inter ceteras. de re iudic. tamen si licet sententia iniquitas executori ex scientia particulari, & priuati nota sit: poterit, ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere, quod in specie Caiet. asseruit dict. art. 2. licet Abb. & Fel. in dict. §. quia vero. & idem Abb. colum. pen. Alciat. 100. in d. c. 1. in contrariam sententiam ierint. Sed etiam iudex ordinarius requisitus à delegato vt sententiam executioni tradat, ipso processu ex eo perceperit, sententia à delegato latam iniustam esse, non tamen notorie, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, sicut probare videtur tex. in d. §. quia vero. communis sententia adnotauimus. Procedit tamen ea ratio in causa civili: cum ea sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatum: ac in criminali quaestione vbi processum est ad corporis poenam: & potest quilibet appellare ipso condemnato minime provocante. l. non tantum. ff. de appellat. scilicet censendum erit, atque ita executor instructus ex actis ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iuste eam sententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modo retulimus, defendi poterit in eo casu, quo executor sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita dubium est, vt periculum habeam idem in hac specie quod in proxima dicendum omnino esse, cum hic executor iudex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam viso processu, nec is processus ei, vt iudici cognitus est. Iudex enim qui sententiam tulit non tenetur executori, etiam si alioqui iurisdictionem habeat, acta ex quibus sententiam dixerit, ostendere, vt passim receptum est in d. §. quia vero. & in c. 2. d. e. excepti. in 6. & in d. 1. de offic. ordi. vbi Abb. & Alciat. super gloss. in verbo publicum. Alexand. & nouiores in d. l. magistratibus. Executor igitur acta legens caque examinans priuata auctoritate non publica vultur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iudicatum, imo falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab ipso condemnato, vel ab alio quocumque ex Iurisconsulto in l. d. ni. ff. de poenis. & in l. 1. ad finem. ff. de quaest. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio. §. si in. s. tamen si iudices qui de criminalibus quaestionibus, apud Regia praetoria summo in tribunali cognoscunt, appellacionem à criminali iudicio, etiam post dies à lege ad appellandum constitutos propositas frequenter admittant.

CAPVT II.

An liceat iuste litiganti, aduersarium fallacii dolive impetere.

SUMMARI A.

- 1 Non licet etiam iuste litiganti in iudicio, mendacis, vel falsitate vti aduersarij dolum & iniuri contra vabularum malitiam quidem & cautelis.
- 2 Inique interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato, poterit certis casibus fallere iudicem, modo mendacium non committat, quatenus tamen exceptionibus vti non potest.

verba illo ff. de verb. signif. cap. cum renunciatur. 3. 2. q. 1. c. quicumque ab origine. de poenit. dist. 2. quod manifestius apparet ex eo, quod exceptiones indirecte contrariae admittendae non sunt, quod asserunt Coman. & Socin. in l. nemo. ff. de excep. Dec. in c. pastoratus. l. s. eod. n. num. 13. veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo excipiat seipsum dicta centum actori Romae soluisse vigesima die Martij: & eodem die actorem Burgis pactu ei fecisse non de petendo. Necessario profecto est, alterum ex his falsum esse: & ideo a mendacio defendi excipiens commode non potest: fortiori igitur ratione nec erunt admittendae exceptiones duae, quae directe contrariae sunt hoc ipsum probat text. in l. 2. vers. sed si alius. ff. quando appell. fit. nam licet iurifconsultus ibi tractet non esse admittendam vnam & eandem exceptionem, quae sibi ipsi contraria sit, idem erit censendum in duabus sibi ipsi directe repugnantis: cum eadem ratio vtrouique labitur, nempe mendacium ex repugnantis. Ex quo patet verus & planus sensus ad text. in l. scripturae. c. cap. imputari. de fide instrum. vbi decium est, non esse audiendum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit plures iuris vtriusque interpretes passim adserere, quandoque allegantem contraria, esse audiendum: quorum species & exempla magis ad diuersa, quam ad contraria induci possunt. & ideo nihil impediunt, quo minus nostra sententia vera sit: scribit & ad haec Ioan. Imol. in c. t. de mut. pec. n. 13. veniale crimen tantum committere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iusta ab aduersarij calumniis tutius defenderit: cui consentire visus est Alex. in l. qui totam. r. colum. ff. ab Treb. quod & ipse concederem, modo iuramentum abijt, & ex hoc mendacio leue praedictum sequatur, iuxta ea, quae notati in praecedenti capite.

Ceterum ad exemplum huius resolutionis plura sunt consideranda, quae eam confirmare videntur: & primum, quod Bald. scripsit in rub. C. de fide instrum. nu. 30. dicens, mihi ex falsa mutui scriptura in iudicio deducto, non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere, quod ex predictis verissimum est: & sequitur la. in §. bona fidei. de actionibus. num. 81. Barb. in c. t. de mut. pec. n. 84. Subdit tamen idem Bald. ab eisdem receptus, me inique conuentum in iudicio, nempe ad centum, quae actor verissime asserit, me mutuo recepisse: cum a me secreta soluta eidem fuerint, posse veram illam mutationem negare: idem notat Hippolyt. singul. 177. falso ad id citans Anton. in d. c. 1. & Anchar. in reg. 2. de reg. iur. in 6. qui in quaest. 5. satis dubius est, nec id licere audeat fateri, & merito ita etenim falsum committit, qui interrogatus veritatem occultat, ac si mendacium dixerit. c. 1. de crimin. falsi. cap. qui quis. r. q. 8. & ibi gloss. c. in c. cum dilecti. in verb. meram. de accusat. Bald. in l. data opera. num. 29. C. qui accusat. non poss. Felin. in cap. 1. num. 3. de test. b. cogen. diuus Thom. 2. 2. q. 73. art. 1. Regal. 42. tit. 16. part. 3. d. l. tit. 7. part. 7. eur igitur Bal. & alij concedunt, iusteligitantem vti posse falsitate, mendaciove aduersus alterius calumnias: cum id licere hac in quaestione ipsi negauerint: Quamobrem dubitationem hanc ita dissoluendam esse censeo, tres eius species constituens. Prima, cum a me Sempronius petit centum, quae vere asserit mihi mutuassee: & tamen eadem ei secreto soluerim: possum equidem absque illo crimine hanc petitionem negare, prout in ea actoris propositio continetur: nec vllum adest mendacium, ea ratione, quod actor in eo libello asserat centum mihi mutuassee, & adhuc me illi obnoxium esse ad eorum solutionem, quod falsum est, cum ei centum soluerim, & ideo petitio ea forma qua fit, & iudici exhibetur, falsa est, iusteque a me negari potest in genere. Secunda huius rei species erit: cum ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter cogitendo, vel negando: & mihi ab actore ponitur, accepisse ab eo mutuo centum, & illa adhuc ei debere: tunc eodem pacto possum iuste absque mendacio negare positionem, prout ea proposita esse. Tertio si satis distincte a me per positionem interrogetur, receperimne centum mutuo ab actore: nec possum respondere, illa mutuo accepisse, sed eadem soluisse, & cogar simpliciter, vel negare, vel fateri: possum, si vere ea solui, tute eam positionem, prout ponitur negare: quod verum esse contendam ex his, quae supra ostendimus. Nam ego, qui vere centum ab actore petita illi solui inique ad iudicium trahor, iniuste interrogor: vnde possum veritatem interrogantis inique, eludere responseione quadam, quae interpretatione intellectum me, quem ex animo illi dederim, congrue patitur. sic sane dum ipse nego positionem, quae mutui dationem ponit, intelligo me dicta centum cum esse-

tu mutuo non recepisse: vel quia illa mutatio, quae veritatem contigit, solutione est rescissa, eiusque obligatio soluta vel quia non dicitur mutuum accepisse, qui illud iam non dedit, vel ex eo quod in ea positione asseritur, me centum mutuo accepisse in eum sentum, vtilia non reddiderim, siquidem ex ea mutui datione obligatus, cum ad hoc tendens mens interrogantis, & tamen eo sensu positio falsa est: quod fit, vt licite negari possit. His tamen adde la. in l. manifestus. de iur. iur. col. pen. Capol. cautela 60. Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter. num. 74. de verb. oblig.

Secundo, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud, quo quaeritur, an interrogatus simpliciter, debeatur actori mille, & vere quingenta debeat, possit totam positionem negare: vel teneatur partim negare, partim fateri. Idem erit, si super fundo interrogatio fiat: & eius pars actoris interrogantis sit: pars vero ipsius respondentis. in quo respondens quidam, non posse totam positionem negare, cum partim vera sit, ac debere interrogatum ipsam fateri ea parte, quae verum continet: siquidem interrogatus simpliciter, censetur non tantum de toto, sed & de parte, in vera sit omnino, interrogatus, textus sing. in l. qui seruum. vlt. de inter. actio. in iure, inquit Paulus, interrogatus, an fundum possideat: quare, an respondere cogendus sit, & quanta ex parte fundum possideat? Respondi, labolentis hereditatem, possessorem fundi cogi debere respondere, quanta ex parte fundum possideat: vt si minori ex parte possidere le dicat, iam aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur. haec tenet Iurifconsultus. Deinde pronens affirmatiuum non tantum ponit de toto, sed etiam de parte qualibet. si quis cum totum. ff. de excep. ob. rei iudic. licet interrogatus debet non tantum de toto, sed & de qualibet eius parte respondere. si defensor. §. 1. ff. de inter. actio. vlt. de inter. actio. in l. qui soludum. ff. de legat. 2. vbi, qui totum autolidum petit, etiam in parte constituit debitorem in moribus quibus sane rationibus hanc opinionem tenet Bartol. in l. 1. §. si stipulanti. per eum text. ff. de rei b. oblig. cui. Dd. magis communiter adherent: vt adferunt Alexand. num. 7. Aretin. num. 29. Vincen. num. 17. la. num. 19. & nouiores ibi, idem repetit Bartol. in l. si quis dicens. §. vtrum. in fin. ff. de reb. & in d. l. si quis cum totum. in prin. Abb. in c. vnico. de plus pet. num. 15. Felin. alios allegans in c. nam concupiscentiam. ad fin. de const. & Capel. Tololan. 207. pro his solet adduci text. in l. pupillus. §. vltim. ff. de verb. oblig. c. vbi vbi qui suum non esse iurat, adiacere debet, nec sibi commune esse: quasi & de parte censetur interrogatus: quomodo loco Accuri. asserit, etiam si non respondeat de parte, nihilominus id subintelligi, & ita Alciat. ex hoc veniorem esse Bartol. opinionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posse conuentum in iudicio totam summam petitam negare, etiam si partem tantum debeat: rationes & auctoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduersa parte citata, vel hunc vltimam comprobant, vel ei parum nocebunt. Et primo ab hoc reuertitur petatur centum, & super his inique interrogatur: tantum quinquaginta debeat. Igitur poterit ex superius adductis verbis ambiguis fallere interrogatam, & negare positionem eo animo & sensu, vt eam falsam esse asserat, prout ponitur. Nam & verissime in hunc sensum falsa est igitur perurus non erit. Secundo, maior summa negata in iudicialibus, minore non includit, quod apparet ex text. in d. l. non solum. §. vlt. & in l. pupillus. §. fin. ex quibus interrogatus, an fundum possideat: cogendus est respondere, an partem possideat. vnde consequitur, simpliciter respondentem non possidere fundum, nequaquam de parte respondisse, nam si de ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte respondere: ergo qui negat se maiorem summam debere, non videtur negare minorem: cum hoc non includatur maiori negata. Tertio, a contrariis argumentis, siquidem id verum est, cuius contrarium falsum. Sed si res quinquaginta tantum debitis, interrogatus de centum, dixerit, se ea non debere, ac positionem negauerit, & falsam eius responseionem iudicemus, vera itidem erit responseio, qua interrogatus, an centum debeat, dixerit debitis tantum quinquaginta, se centum debere, quod falsissimum est. & probatur illa haec collectio ex eo, quod summa continent plura explicite vel implicite copulatiue, non disiunctiue. si de veni. in prin. ff. de verb. oblig. Quarto, significatio quae sumitur ex vniuerso, in quo aliquid falsum est, totam orationem falsam constituit. text. in l. si quis dicens. §. vtrum. vers. qui significat. ff. de reb. oblig. Quinto

Quo etiam si ve-um sit, moiori summa affirmatiua mi-
 norum inelle: quod maximis rationibus conuocantur
 De d. §. si stipulanti. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §.
 33. num. 12. manifestum tamen est, maiori summa
 negatiue prolata minorem, nec naturaliter, nec ciuili-
 ter: quod omnes concedunt in d. §. si stipulanti. & probari
 potest ex d. clem. 2. de magistri. nec enim sequitur prohibeo
 in hoc actu expendere centum aureos: igitur nec possum
 expendere quinquaginta. itidem si quis asseruerit, se no ha-
 bere centum non ex hoc fatetur, se nec habere quinquaginta.
 Nec isthac argumentatio valet, imo vt vana, est om-
 nino refellenda. Nam quod scribitur in l. si vnus. §. si cum mihi.
 De p. ad. dicitur, pactum de non petendo viginti, cum
 decem tantum debeatur, pactum de non petendo etiam negatiue re-
 ceptum: ideo procedit, ad illa decem etiam negatiue re-
 ceptam includat: Quasi qui pacificetur se non petitaru vi-
 ginta, remissionem illorum faciat. Rursum non oberit, quod
 dicitur ex l. si volunt. c. de rescind. vendit. Nam si venditor,
 dicit se non venditorum rem pro centum, implicat quod
 pro octuaginta: si emptor dicat, se non empturum pro
 centum, non sequitur, quin minoris emere velit, si quidem
 negotio maioris summa, modo negat, modo non negat mi-
 norum summam pro intentione loquentis. l. si decem. ff. locat.
 deinde non obstat textus in d. l. si quis cum totum. dum dicit,
 idem per sententiam prononciantem fundum non esse
 situm non tantum de toto, sed & de parte prononciat esse cen-
 tum, etiam si negatiue probata fuerit sententia. Quia
 id procedit, ne sententia reddatur elasiua. Nam si iudica-
 tum fuerit, me tibi non debere centum: inutile esset iudi-
 cium, si tu posses, non obstante exceptione rei iudicatae,
 petere octuaginta, vt sentit Dd. in d. §. si stipulanti. & prae-
 rea cum de tota summa, seu de re integra in iudicio actum
 fuerit, sententia super hac controuersa lata, de ipsa tota re
 in iudicio deducta, est intelligenda, vt finis litibus impo-
 natur. Sexto pro eadem opinione adducitur no incongrua
 ratio: quod summa ab extremo numero speciem recipit, &
 ideo verbum significatiuum maiori summae; puta centum,
 ex proprietate dictionis non comprehendit minorem, pu-
 ta quinquaginta. Domin. per illum text. in c. cui de non
 fuerit d. de prebend. in 6. igitur interrogatus, an debeat cen-
 tum, non est censendus periurus, etiam si positione negaue-
 rit, cum illa ad inducendum periurium stricte sit intellige-
 da, & se proprie vt censetur interrogatus de centum tan-
 quam specie, non de minori summa. His tandem & aliis ra-
 tionibus hanc vltimam sententiam veram esse adferunt
 Speculat. tit. de positionibus. §. 5. vers. secundo vero exemplo. gloss. in cap.
 de consuetud. in 6. Bald. in c. dudum. in 2. elect. num. 29. Dec. in l. non po-
 test videri improbus. ff. de reg. iur. Alciat. num. 48. & ibi Crott. col. vlt.
 in d. §. si stipulanti. & esse hanc opinionem communem, fatetur Imol.
 in cap. de l. i. c. colum. de maiorit. & ob. dicit. idem in cap. 1. de plus petit.
 vbi Abb. dicit, hanc seruari in praxi, licet vterque priorem
 sequatur.

Non oberent ea, quae pro Bart. adducta fuere, & primo, l.
 non solum §. vlt. quia ibi tenetur de toto interrogatus, etia de parte
 respondere, ex eo, quod etiam de parte expressim fuerit in-
 terrogatus, sicuti explicat ibi Accurs. & Dec. in d. l. non potest
 videri improbus. Hac vero responsio non omnino conuenit
 Iuriconsulto, qui praemissa simplici interrogatione circa
 totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respō-
 dere, imo & debere, etiam si non cogatur, probat text. in d. l.
 pupillus §. vlt. ideo mihi isthac interpretatio non satisfacit.

Ad text. in d. l. qui solidam. respondetur, quod ibi actor solidam
 petens obtulerat, se paratum recipere partem: & ideo in ea
 constituit debitorem in mora, alioqui non constitutus, que-
 admodum Bartol. Paul. Imol. & Dd. ibi illum text. intelli-
 gunt: & communiter alij in d. §. si stipulanti. teste Alciat. ibi. nu. 54.
 ex hoc deducentes, reum ipsum, qui totam petitionem ne-
 gauerit, cum esset partis eius vere debitor, non esse dam-
 mandum in expensis: nisi petitor dixisset, se paratum esse
 partem recipere: idem Salic. & Iaf. colum. §. in l. properandum. §.
 in autem alterura. c. de iudic. Dec. in d. l. non potest videri improbus. op-
 timus text. in l. in fidei commissi. in princip. ff. de vsur. His accedit ra-
 tio, quia verisimile non est, quod petens totum sit cōtentus
 accipere partem. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. ibi tamen tantum
 probatur, neminem esse cogendum partem debiti recipere
 quod tradunt Iaf. & alij in l. quidam estimauerunt. ff. si cert. pet.
 et hoc non colligitur, praesumendum esse, quod petens to-
 tum, non sit partem, quae liquidè ei offertur, accepturus.

Quamobrem ego opinor, reum, a quo petitur totum, partē,
 quam liquidè debet, necessariò oblatum: alioqui in mora
 constitui, & in expensis condemnandum esse, etiam si peti-
 tor non offerat se paratum recipere. quod Bartolus
 notat in d. l. non potest videri improbus. vbi Carolus Molingus
 in additionibus ad Deciu scribit, ita apud Gallos in praxi
 seruari, pro quo textus insignis, in l. si seruus. §. boue. ff. de con-
 dict. furti. nam si fur bonis dederit pretium corij domino, do-
 minusque bouem condixerit, nisi fur offerat pretiū bouis,
 detracto pretio corij semel soluti, est in mora, & ita hoc
 ipsum notat Alciatus in d. l. §. si stipulanti. colum. vltim. Bartolum
 sequutus, Ea etenim, quae in contrarium ex l. qui solidam. & l.
 fidei commissi. adduximus: locum habent, quando reus incertus
 est, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur
 soluere, aut tradere, resq; indiget liquidatione. Et ideo,
 etiam si partem reus non offerat, in culpa non est, nec mo-
 ram contrahere videtur, ex Bartol. in d. l. non potest videri im-
 probus.

Verum quod attinet ad principale dubium, ni fallor, ex
 proximè dictis certum esse reor, conuentum in iudicio su-
 per toto, & eius causa interrogatum: tamen si simpliciter in-
 terrogatur, debere sub peccati reatu partē, quae ex eo toto li-
 quide debet, propria adsertione fateri. hoc etenim ad facili-
 orem causae expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam
 & agnoscere suam conscientiam tenetur quis, cum alienū
 inuito domino impie & inique detineat. Et praeterea hoc
 probatur in d. l. non solum. §. vlt. vbi praemissa simplici interro-
 gatione actoris super toto, inquit Iuriconsultus, cogendū
 esse reum, & de parte respondere: ergo tenetur ad id ratio-
 ne interrogationis simplicis, quae licet explicite totum de-
 ducat, implicite tamen, & partem includit, & de ea videtur
 interrogare: quomuis Accursius & Decius aliter illum tex.
 interpretentur: quorum expositio refragatur Iuriconsul-
 to in d. l. pupillus. §. vlt. dum dicit, qui suum non esse iurat, ad-
 cere debet, nec sibi communem esse. Peccat tandem &
 mortaliter debitor partis conuentus super toto in iudicio,
 si non explicuerit bonam fidem, agnoscens quid vere de-
 beat, actorique soluere teneatur, quo & ipse onere debiti
 liberetur, actorumque a probatione incommoda & inutili
 nec necessaria releuet.

Secundo, asseram, auidet in eadem principali dubita-
 tione veriore esse Speculat. sententiam in hunc sensum,
 vt quamuis conuentus super toto teneatur etiam de parte
 liquida respondere, nec sine reatu peccati possit totam posi-
 tionem negare: periurus tamen nec adhuc mendax minime
 fit, licet positionem simpliciter negauerit, sciens eius partē
 verissimam esse. Hoc probatur ex his, quae pro opinione pos-
 teriori induximus: item ex aliis considerationibus. Is enim,
 qui respondere tenetur, etsi male faciat tacendo, vere tamē
 mendax nec periurus censetur, dum tacuerit, cum hac cri-
 mina simplicitate taciturnitate minime cōmittitur. Nec teme-
 re diximus, simplici taciturnitate, sed vt excluderemus eū,
 qui explicite super quodam facto interrogatur, etiam si per-
 iurus mendax ve erit, si tempore, quo respondere tenetur,
 quae circa factum illud ipse sciuerit, omnino tacuerit, itaque
 is, qui tacet veritatem, mendax periurusve censendus est,
 quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub iuramen-
 to, simpliciue promissione certo tempore dicere tenebatur.
 Hæc profecto taciturnitas simplex non est: sed posituum
 actum habet, vel commissionis, vel omissionis
 inquam, sicuti modo dixi, commissionis autem: cum sciens
 veritatem, & de ea interrogatus dixerit, se nihil scire, quo
 tantum casu intelligendus est textus in capitul. 1. de crimin. falsi.
 cum similibus, quae pauld antè allegauimus. Verum si quis
 lege teneatur quid exprimere, secluso iuramento, ac
 promissione, explicitaque interrogatione, & tamen id
 tacuerit, improbus est, atque crimen committit: non ta-
 men mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc
 crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec suffi-
 cere existimo implicitam. vnde qui interrogat, ac ponit,
 centum sibi à reo deberi, expressim de centum interrogat,
 implicite vero de minori qualibet summa igitur reus ne-
 gans positionem, ac se centum debere virtute originis ne-
 gatiue ad expressam interrogationem tendit, ac de ea intel-
 ligitur eius responsio, non de implicita, cum oratio negati-
 ua maioris summae de minori nequaquā sit interpretanda.
 Dices fortasse, respondere omisit ad implicitam interro-
 gationem: ego ita fateor, & male eum fecisse iudico: nihil

samea

tionis forma tacite subintelligitur, cap. prudentiam in princip. de deleg. quod & in arbitris manifestum omnino est, l. de arbitris, §. principaliter. cum legib. sequentib. ff. de arbitris. Quod si in iudic. sit plerum ordinarius iudicium numerus, maior pars necessaria est ad hoc, vt sententia valide feratur, & pronuncietur: nec tunc procedit text. in d. cap. vlt. & in d. de iur. ex mente Doctorum vtrouque: cum illa diuersa pars ex concordia maioris numeri tolli possit. Quamobrem illi non placet Baldi & Panormitani ratio in d. cap. vlt. ubi dicitur concordia maioris numeri tolli possit. Iuxta hoc ordinarij habeant in solidum iurisdictionem, iuxta hoc in cap. prudentiam in princip. Bartol. & alios in l. si vni. ff. de re iud. Bartol. in l. si plures. ff. de exercit. & in l. i. ff. de offic. cons. Nam hoc verum est, vbi quilibet eorum separatim procedere, & ius dicere potest: non sic in pluribus ordinariis, qui simul non separatim causam tractare, & ius in ea dicere debent: alioquin sequeretur, quod text. in d. cap. vlt. procederet in pluribus iudicibus ordinariis numero impari, diuersa pronunciantibus, quod ipse non admitterem.

Quarto, fortiori ratione prefata decisio recipienda non est, vbi iudex vel arbitri, qui in maiori summa sententiam dicit, adiectis expellim ita in maiori summa condemnare, vbi in minore non se separatam à maiori minime consentaneum enim quis adeo cæcus est, vt non videat, eum iudicem nequaquam in minori summa alteri conuenire? Nonne is iudex existimat, iustam esse sententiam de centum, & iniquam iniustam ve de quinquaginta tantum? Qui igitur iudex potest, vt interpretemur, hunc iudicem contra concientie dictamen in iniquam sententiam consentire: atque eam rem hanc definiunt Angel. Alex. & Aret. in d. §. si stipulanti. Paul. Castren. Roman. & Alex. in d. l. inter pares. Carol. Molin. de off. §. num. 4. Francus in d. cap. 2. col. quamuis gloss. ibi, quod Dominicus, post alios sequitur, contrarium tenet, & la. post Molin. in d. l. inter pares. num. 9. dicens hanc communem, la. idem in d. §. si stipulanti. num. 5. & ibi Alciat. num. 23. Lanfranc. d. q. 12. de arbitris.

Tertio, ex prima huius capitis radice tractari poterit, quid dicendum sit in ea dubitatione, qua queritur: An i iniuste captus, atque in carceribus detentus, possit custodes & comminantes fallere, aut aliqui decipere, vt tandem iniustam condemnationem, quam verosimiliter timet, euadat? In quo est aduertendum, fatius esse iniuste capto, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quam à carceribus fugere: ne ex ea fuga delicti præsumptio oriatur: iuxta notandum in d. l. admonendi. ff. de iureiurand. & in cap. nullus de præsumpt. verum si mer. probabilibus ductus coniecturis, periculum ex falsis testibus, vel ex prauo iudicis animo sibi inminere, non est eius vitæ latius consilium, tam iniquam expectare sententiam, ideo rem istam in tres distingui species. Prima quidem, cum is, qui captus est, à carcere soluitur, præstito per eum iuramento, vel data fide de redeundo: queritur etenim an sit teneatur redire, timens ex reditu mortem, vel aliud simile periculum: quod ve crimen, in animæ iudicio, promissum non seruans, commiserit? Secunda species tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit absque fractione carceris, iniuria, & damno custodis? Tertia species erit, an liceat iniuste capto, cum damno, iniuriæ quodvis à carceribus fugere? Et in harum specierum qualibet etiam illud obiter expediatur, quid sit dicendum in eo, qui iniustissime in carcerem inclusus fuerit.

In primo igitur casu, si ad principalem huius capitis resolutionem spectemus, planum videtur etiam iniuste captum, qui à carcere, præstito iuramento vel fide, soluitur, periturum esse mendacem esse, si ad carceres non redierit: non enim licet alicui aut mentiri, vel periturum esse, vt ab iniqua morte periculo liberetur: sicuti superius ostendimus. Deinde, vt nullam faciamus simplicem promissionem, iuramentum seruandū esse, ex eo apparet, quod seruari possit absque salutis spiritualis periculo, iuxta regulam à Romano Pontifice traditam, in cap. si vero, de iureiurand. potest enim iniuste damnatus ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacite consentire, vt occidatur. l. 1. ad fin. ff. de quest. & l. diui. ff. de pen. Sic etiam reus de crimine falso delatus poterit allegationem in sui defensionem omittens maximam præbere causam iniquæ sententiæ: & id licere videtur ex text. in cap. non est nostrum. 23. questio. 5. cuius mentionem fecimus in Epistola de matrimonio, ad fin. Igitur iniuste captus iurans ad carcerem redire, cum & is absque peccato redire possit,

etiam si timeat verisimili coniectura iniquam mortis periculum, iuramentum istud seruare tenebitur. quod Roman. asserit id stipulationes non diuiduntur. num. 78. ff. de verborum obligat. allegans tex. ad hoc singul. in l. 5. §. capitium autem. ff. de captiuis. cōtrariam tamen sententiam, imo quod absque perituri & mendacij possit labe hic non redire ad carcerem, in quo iniquissime detinebatur, cum probabilibus coniecturis iniustam damnationem timet: asserit gloss. in clement. pastoralis in verb. per violentiam. ab omnibus ibi recepta, de re iudic. Bald. in rubr. de rit. & honest. cleric. col. 2. Abb. in cap. sicut. in 3. num. 4. & in cap. si vero. num. 8. de iureiur. Ioan. Andr. in specul. rubric. de iureiurand. Abb. in c. in ceteris alia. de immunit. eccl. in fin. Hippol. sing. 177. Cur. sen. in reposit. l. admonendi. col. 69. ff. de iureiurand. Anchar. in reg. peccatum. 3. quasi. de reg. iur. in 6. Ioan. Maior. in 4. sentent. distind. 1. §. q. 22. col. 2. non enim tenetur quis seruare iuramentum, vbi ex hoc sine iusta causa se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. text. optimus in c. si non liceat. 23. quasi. §. gloss. quam Ioan. Andr. Panormit. & alij sequuntur in d. c. si vero. Ripa in tract. de pecc. §. 2. col. 1. ad idem text. in §. vlt. 22. q. 4. & in cap. negotia. iorem clericum. 88. distind. ex Hieron. in Epistola ad Nepotianum, quæ secunda est primo Epistolarum Tomo. Cum teneatur propriam vitam conseruare: alioqui sit suspensus homicida; & ideo posterior hęc opinio verissima est, nec in dubium reuocari eam oportet: siquidem nulla est pia, vel alias iusta causa, ex qua quis possit seipsum in hoc themate periculo adeo verisimili mortis se opponere, imo & hoc esse temerarium opinor. Quamobrem non tantum cetero hunc, de quo disputamus, non teneri redire ad carceres, verum & eum, si redierit, peccare, & grauius quidem. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem, & eā corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modo adduximus, & in specie ista Maior. ad sent. d. q. 22. col. 1. & preterea probatur ea ratione, quod manens in carcere, à quo fugere poterat, & à quo deducendus est ad mortem facit id, ex quo sequitur mors, sicuti sanctus Thom. præmittit 22. q. 69. art. 4. secundum argum. ergo si iustus homicida est, quod & idem Thom. sentit, adducta quadam similitudine, quamuis aliter eius verba Caiet. interpretetur. Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes, & maxime ad vltimam, cum ex his aperitissimum sit, iuramentum istud seruari non posse absque animæ periculo, quod expressim fatetur Abb. in c. sicut. in 3. de iureiurand. numer. 4. Quin & prima ratio tollitur ex eo, quod aliud sit ob euitandam mortem non licere cuiquam perituriu assertionem quadam rei præterite, vel presentis, mendacium ve committere; aliud, iuramentum promissionum simplicem ve promissionem nequaquam executioni mandare: hoc vltimum licet profecto, quoties iuramenti, promissionisve executio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primum vero non est aliquo pacto licitum, cum id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas omittenda non est, nec falsitate mutanda metu mortis, vel timore tormentorum, aut alterius damni prope & certo certius imminētis. Non obstat Roma. sententia, quia ea non probatur in d. §. capitium. cum ibi non dicatur, Attilium Regulū qui iuramentum seruauit, id fecisse ex necessitate obligationis. potuit enim hoc fecisse ex maxima iuramenti religione, non quod necessum ei fuerit id seruare: & ideo miris laudibus effertur: & preterea non est omnino certum, bellum illud ex parte Carthaginensium iniustum fuisse, imo Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Item non obicit, quod diximus, posse iniuste damnatum ad mortem appellationem & allegationem in sui defensionem omittere: quia id verū est, vbi dubius is est de propriæ innocentie tutela: vt d. Epitome diximus; at si certus esset, appellationem vel allegationem innocentie plurimum profuturam, & ex ea ipsum ab iniqua morte liberandū fore; opinor temerarium esse, & fertasse mortale crimen eā omittere: eū ex nulla causa omittat id agere, quo ab iniquæ mortis periculo prope, & vere imminenti liberandus est.

Hinc & illud sapissime dubium exoritur, liceatne alicui mortem tormentorum crimē de se falsum fateri: itidē quod frequentissime cōtingit, an is, qui testibus cōuincitur hæreseos reus, possit absque mortali culpa ipsam hæresis culpā, cuius accusatur, fateri & agnoscere; licet verē huius criminis auctor non fuerit, vt tandem ab Ecclesia recipiatur ad penitentiam, & effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici seculari: mortisque penam ei inferendam obid, quod negauerit.

fit crimen, quod ei legitime probatum est, nec poenitere eius voluerit, nec id abiurare iuxta tradita per Hostiens. in *summa de heret. §. qualiter deprehendatur. Felin. in cap. ad abolendam. colum. 1. ne heret. Directorium. 2. part. questionib. 34. & tertia part. in 12. modo procedendi. Repert. Inquisit. in verb. negans. Bertrand. consil. 112. lib. 2. Et sane apparet, mortale crimen committere eum, qui vel metu mortis, vel tormentorum, falsum sibi crimen imponit: nam sicut peccat, qui falsum crimen alteri impingit, ita & qui sibi ipsi, ex d. cap. non licet. & notant Archid. in cap. non est. 23. questionib. 5. Abb. in cap. non ex parte. de sepul. idem Abb. & Felin. in capitul. 1. de testib. cogen. colum. 2. Ioa. Lupi. in tract. de regno Navarra. 3. part. §. 2. colum. 4. idem Ioan. Lupi. in repetit. rubric. de donatione inter vir. & uxor. §. 70. numer. 4. Syluest. in verb. de ratiō. q. 3. Caietan. in *summa. eo. verb. & 22. q. 73. artic. 2. Ioan. Maior. d. quest. 22. colum. 5. Quibus suffragatur, quod infamare seipsum, est mortale, sicuti & infamare proximum, quemadmodum & occidere seipsum, est ita graue crimen, vt occidere proximum, d. cap. si licet. Item, quod infamare seipsum, non solum est contra charitatem, sed contra iustitiam; cum se infamans faciat iniuriam Ecclesie & Reipublice, cui necessaria est cuiusque integra fama. Sed his rationibus refragantur plura, & potissimum famam inter bona mere temporalia censeri, & eisdem adnumerari, licet maximum sit omnium bonorum exteriorum, cap. deteriores. 6. quest. 1. Aristot. lib. 4. Ethic. cap. 3. Thom. 2. 2. question. 129. artic. 1. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam, ac super pecunia, aliasque res exteriores, & temporales, cum fama & honor vsui hominum subint. Thom. d. artic. 1. & ideo possit quis restitutionem fame, que fieri poterat, remittere vel pretio, vel gratis, vt not. Hadrian. in 4. tract. de restit. fama. quest. vltim. contentiuntque omnes, famam posse pecunia compensari, tamen si maximæ estimationis fama sit. Sic etenim aurum est pretiosius argento, & tamen magnum pondus argenti praeualet paruo auri ponderi, ex quo patet, famam, & honorem, vt res exteriores, hominum arbitrio subiaci. Nec par ratio est vita & fama: nam propriae vitae nemo dominus est, nec quis habet liberum arbitrium super vita, nec super membris eius, vt vel vitam pretio vendat, vel membrorum amissionem pecunia commutet, vt Iurisconsultus probat in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. cap. contingit in primo de sentent. excommunic. & ideo non potest quis seipsum occidere, aut membris mutilare, vt probatur in d. cap. si non licet. & apud Augustin. lib. 1. de ciuitate Dei, cap. 20. Thom. 2. 2. quest. 64. artic. 5. ex quo is, qui seipsum occidit, contra iustitiam facit, respectu Reipublice, cuius est vita hominis: extant hac de re pulchra verba apud Egesippum lib. 3. de excidio Hierosolymitano, cap. 18. nos item aliquid tractabimus lib. 2. huius operis, cap. 1. ad fin. Quamobrem his & aliis rationibus eleganter probat Dominicus, à Soto in relectione, de ratione regendi aut detegendi secretum, membro 1. questio. 3. non esse mortale crimen, aliquem metu tormentorum, aut ob effugiendam mortem, propriam prodere famam. Cuius sententia verior videtur; non obstantibus his, quæ in contrarium adduximus, quorum primum ideo cessat, quia vita hominis non subest eius arbitrio, fama vero ad eius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam soluitur, si consideremus peccatum iniustitiae esse, & committi respectu alterius, non autem alicuius ad seipsum, ex Aristot. §. vbi cor. capit. 1. Thom. 2. 2. questio. 57. artic. 4. & quest. sequent. artic. 2. tamen si veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere, & erit procul dubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quam pecuniarum nec tamen, isthac proditio famæ, contra charitatem propriam fit, cum charitas sui ipsius solum obliget in his, quæ pertinent, & sunt necessaria ad spirituales salutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archidiacon. Panormitan. & sequaces, quorum responsio vera est in ea specie, quam ipsi proponunt, nempe vbi isthac falsa criminis proditio directe operatur consentientis occisionem, vel membri mutilationem, quod nec Dominicus à Soto negat. Item procedit, vbi ex hac famæ proditio, alteri, non tantum ipsi consentienti damnus notabile imminet, sicuti doctissime explicat Martin. ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. questione. tertia conclus. 6. corollar. 44. idem erit, quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima, nefandaque flagitia, quæ aures exhorrescunt. Tunc sane famæ adeo prodigiis vix excusabitur à mortali crimine, quod notant Soto de iniuria & iure, lib. 4. questio. 2. artic. vltim. de iure in crimi-**

ne heresis multis rationibus nõ obtinebit con clusio à nobis hoc in loco probata. Quod si hęc infamatio sit cum mendacio, erit veniale peccatum, quia saltem est mendacium officiosum, quod omnes fatentur, etiam si tantum ipsi cogitinger regulariter non potest. Et ideo peccatum veniale saltem committitur.

Ceterum, vt ad propositam questionem reuertamur, si iuste captus pro crimine, ex quo dignissime occidi potest iudice, vel à custode dimittatur iuramento vel fide præstita de redeundo, is redire tenebitur, quamuis mortis periculo ratis. & ibi Cardin. vers. novorum. 4. not. ab. & vers. ceterum. 2. not. Anchar. in d. regul. peccatum. idem Anchar. in regul. poffit. 4. quest. Ioann. Andr. in specul. rubr. de iurand. colum. 2. vers. in cap. inter alia. in fin. de imm. eccles. Bartol. Brixienfis quest. Dominicali 38. Alberic. in l. fidel. C. de his qui ad eccle. cogit. Hospol. singul. 177. Aufre. in Capella Tholosan. 422. Curt. len. in L. monendi. ff. de iureiur. colum. 49. Præpol. in c. iuramentum. numer. 1. d. finit. Abb. in c. sicut in 3. & c. si vero. numer. 8. de iurand. idem in d. c. 1. de testib. cog. Ioann. Maior. d. quest. 22. colum. 2. Driedo. de libris. Christian. pag. 226. cui opinioni accedunt omnes, qui opinantur, iuste captum pro crimine digno mortis pœna, non posse absque mortali peccato fugere, quorum paulo post mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramento, vel simpliciter promissione redire: cum iurauerit, vel promiserit, quod seclusa liberatione: vt manifeste ex prædicta argumentatione constat: quia tenetur non fugere, etiam si possit. Porro in hac dubia questione duo primitus considero. Primum, non omnino planum esse, Imolam in d. de poffit. post Anton. ibi prædictam gloss. reprobare, etiam si id asserat Felin. in cap. 1. numer. 43. de consil. Imola etenim num. 60. post Anton. & Anchar. ibi numer. 13. id tantum probat, licere etiam capto iuste ob euitandam iustam condemnationem mortem à carcere fugere, quod statim à me tradabitur, non tamen ex hoc reprobat glossa aliud asserentem nempe solutum à carcere iusto fide vel iuramento præstito de redeundo, teneri ad carcerem redire: cum ex priori sententia non deducatur necessario, huius contraria. Aliud enim est, posse quem fugere à carceribus, aliud teneri ad carcerem redire: cum ab eo solutus fuerit sub fide, vel iuramento, quod redire promisit. Hic enim agitur de seruandis iuramento, vel promissione: in priori vero casu nulla intercessit, nec simplex promissio. Secundum eadem fere ratione constat, non rectè collegisse Anchar. in d. regul. poffit. q. 3. non posse iuste captum à carcere fugere, ex eo, quod solutus cum iuramento, vel fide præstita redire tenetur. Non enim sequitur necessario: Tenetur à carcere iusto liberatus fide præstita redire: igitur non potest à carcere iusto fugere. Modo videamus, verumne sit, quod ex dicta glossa tot Doctoribus probata deducitur: cui negotio illud præmittatur an iuste captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere, cum primitum potuerit? Et profectò videtur, hunc omnino teneri, ac debere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere: ex verbis & auctoritate sancti Thomæ, d. quest. 69. art. 4. ad secundam argumentum. dum scribit, damnatum iuste à iudice ad mortem non teneri manere in carcere, & sic non fugere: tantum enim is tenetur pati penam: non autem aliquid agere, ut quo mors ipsa sequatur. Et subdit: sicut damnatus iuste, vt fame, moriatur, poterit cibum sibi oblatum sumere: quia non sumere, esset seipsum occidere. Hætenus Thomæ. Ex quo apparet, quod iuste damnatus ad mortem, si non ingerit, ac sibi oblatam fugam nõ attriuerit, seipsum occidit: sicut damnatus, vt fame pereat, seipsum occidit, nõ adsumens cibum sibi oblatum. Sed seipsum occidere, est mortale crimen: igitur fugere tenetur: quia tenetur seipsum non occidere. Verum huic inductioni Caeteran. respondet, dicens, idolum à sancto Thoma probari, scilicet damnatum ad mortem, tantum esse damnatum ad patientiam, non vero ad ingendum aliquid, ex quo sequatur mors, vt manere in carcere: nam si in eo maneret, ageret aliquid, ex quo sequatur mors, sed per hoc non adferit Thomas damnatum ad mortem sui esse homicidam, si non fugerit à carcere, cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentiam, ni diuus Thomas vsus esset comparatione & similitudine.

...ne ex non fimente cibum ad non fugientem: & addidit
 sic non fimentem cibum oblatum, seipsum occidere: sic
 ergo ex duo Thom. non fugiens, cum potuerit, seipsum oc-
 cidere, quod Caietan. negat. Qua ratione ipse discrimen con-
 siderat inter actus directe & immediate ex propria natura
 tendentes ad mortem, & actus indirecte, mediate, & ex ac-
 cidentibus ad mortem opportunos & proximis. Primi quidem
 tendunt ad mortem oportunos, vel haustu veneni, vel inedia &
 actus sunt, seipsum gladio, vel haustu veneni, vel inedia &
 sic occidere: & hi, meo iudicio, nulla ex causa liciti pos-
 sunt esse, imo semper illiciti & reprobati sunt censendi, vt
 dicitur mortale crimen inducentes, ex d. c. si non licet. 23. quæst. 5.
 dicitur Augustino lib. 1. de civitate Dei cap. 20. & 21. Thom. 2. 2. quæ-
 st. 64. art. 5. Imo & Aristot. lib. 3. Ethicor. ad Nicomach. nō
 modo fortes, sed & ignavos, & abiecti animi habedos pro-
 moneant eos, qui mortem sibi consciscere potius, quam
 acerbum malum, aut graue aliquid perperari malint: quod
 & Hercules apud Euripidem in Hercule furente, con-
 danti tandem animo asseuerat. Cum enim actus hi directe
 in malum tendant ex propria eorum natura, nec vllum pos-
 sibile habere finem vtilem, bonum aut licitum, sequitur, eos
 nullo casu posse reddi licitos: sicut diuus Thomas, & alij
 frequentissimè probant. Alij vero actus cum immediate nō
 vergant in crimen & delictū ex sua propria natura, possunt
 ex aliquo bono fine, aut ex aliqua causa esse liciti: sicut
 non fugere a loco, vbi mortis periculum imminet, aut
 pergere eo, quo mortis corporalis periculum adest, & qui-
 dem maximis coniecturis verosimile. Nam cum hi actus
 directe ex sua vi & natura immediate ad mortem, & sup-
 his occasionem propriam non ordinantur: sed ex acciden-
 tiā multa aliorum opera, peccato, vitio, ac malitia, possunt
 aliqua ex causa ab agente exerceri, liciteque fieri, quod ex
 frequentibus illationibus constat.

Primo deducitur ex his, Martyribus licuisse in carceri-
 bus tyrannorum manere, nec peccasse ex eo, quod non fu-
 gerent, data fugæ opportunitate, etiam si mors eis imminens
 esset, & proxima, cum hic actus, et si fit morti proximus, &
 ex eo sequatur mors, vt Thomas fateatur, tamen mediatus
 est, nec ex sui natura ad mortem ordinatus, & ideo ex bono
 fine, & ex iusta causa, martyrij scilicet, poterant martyres
 oblique vlla peccati labe non fugere, nec tenebantur a car-
 ceribus recedere, imo virtutis opus fuit, in fidei testimoniu
 se morti offerre, quod satis apparet ex his, quæ de martyrio
 scripta sunt, maxime a diuo Thoma 2. 2. quæst. 123. artic. 1. & 2.
 Et aliam cap. 16. scribitur, Paulum & Syllam, cum essent Phi-
 lippis coniecti in carcerem, fugere noluisse, tamen ostiis
 carceris diuina virtute apertis, id facere potuissent. Opor-
 tebat etenim ad Euangelicæ fidei prædicationem, eos non
 fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei aug-
 mento.

Secundo inferitur, nunquam licuisse, nec licere, seclusa
 diuina iustione, etiam ex causa religionis, ex martyrij rati-
 one, in fidei testimoniu, cuiquam seipsum iugulare, seip-
 sum veneno occidere, aut actum morti immediatum exer-
 cere. Nec enim ita Deus Optimus Maximus IESVS
 CHRISVS religionem, fidemque Christianam instituit
 vncellarium sit, vel expediens, quemquam in seipsum
 crudelē occisionem committere. Nec actus is, ex quo
 immediate sequitur mors, potest ex aliqua causa reddi licit-
 us, quod manifestum est, nec alia probatione indiget, quæ
 his, quæ ab Augustino & diuo Thoma in præcatis locis
 traduntur. Multa etiam tradit Soto lib. 5. de iustit. & iur. et ad.
 2. quæst. art. 5.

Tertio, ex hoc apparet verum esse, quod ab eodem Augu-
 stino d. cap. 20. & præcedenti gloss. in cap. non est nostrum 23. q. 5.
 scriptum est, nulli licere mortem sibi consciscere, etiam ob
 effugiendum stuprum, ob euitandum aliud quodcumque
 peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis potius, quæ
 peccato consenti re: non tamen grauissimum proprii homi-
 cidij crimen admittre ob alterius delictum auertendum.
 pro quo optimus text. in c. displicet. 23. quæst. 4. licet Hieronymi
 verba in d. cap. non est nostrum. & super Ionam Prophetam, c. 1.
 & Ambrosii lib. 3. de virginibus. vbi de Marcellina tractat, plu-
 rimum refragentur. Et item, quæ de quibusdam virginibus
 scribit Eusebius lib. 8. Ecclesiast. histor. cap. 11. & 17. & alia multa,
 quæ diligenter expendit Claudius Spencæus lib. 4. de continen-
 tia. 2. 14. & 15. post Augustin. l. b. 1. de ciuit. Dei. cap. 26.

Quarto hinc colligi poterit damnatum licet etiam iuste, vt
 iam memoratur, omnino peccare mortaliter, & seipsum oc-

cidere, si oblatos sibi cibos noluerit sumere, vtiur enim
 actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam dire-
 cto, & ordinato, atque ita hanc illationem ex diuo Thoma
 deducit eruditissime Caietan. d. quæst. 69. artic. 4. versicul. ad octa-
 uam dubitationem. m. licet contrarium adferat Ioannes Maior. d.
 q. 22. col. 3. & defendere conetur Dominicus Soto lib. 5. de iustit. &
 iur. q. 6. artic. 4. Quo fit, vt quamuis vti abstinentia ciborū
 ad effectum pium religionis gratia, non animaduertio, quod
 ex ea sequatur diminutio vitæ corporalis, nullum sit pecca-
 tum, comperto vero hoc damno, sed præuia pietatis causa,
 peccatum sit veniale, vt explicat Caietan. 2. 2. quæst. 146. arti-
 cul. 1. dicens, hanc abstinentiam mortale crimen esse, modo
 nullo pietatis respectu fiat, & ea vltus animaduertat excess-
 sum, & ex hoc sibi diminui vitæ, tamen procul dubio mor-
 tale crimen erit nullis vti cibis, inediaque opprimi, et si id
 pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est, non teneri
 quem vti cibis delicatioribus, aut selectis, salubrioribusque
 ad effectum prolongandi vitam, licet teneatur vti cibis ad
 vitæ conseruationem naturaliter productis, quod Abbas
 sentit in cap. si vero de iur. et iur. cui adde Maior. in 4. distict. 38.
 quæst. 24. post Thomam ibi, Hadrianum quodlib. 1. art. 3. ad nouū.
 & Gersonem in tract. de abstinentia Carthusiensium a carnibus.

Quinto probatur ex his, iuste vel inique damnatum ad
 mortem, posse sine peccato ascendere sursum. nam quamuis
 ex hoc sequatur mors, non tamen sequitur immediate &
 directe, & ideo non dicitur hic seipsum occidere, poterit
 que hunc actum facere sponte, vt iudici pareat, & quia co-
 getur nihilominus facere, sicut & martyres potuerunt cola-
 percipientibus summittere, vt Hieronymus inquit, in d.
 c. non est nostrum.

Sexto, eadem ratione captus in carceribus iuste pro cri-
 mine mortis pena digno, vel ad penam æquissime damna-
 tus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere
 manere, nec fugere teneri, sicut in specie notat Io. Maior.
 d. quæst. 22. column. 5. & sentit Caietan. d. quæst. 69. artic. 4. in
 interpretatione verborum diui Thomæ, & probatur: nam
 actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatus, nec
 immediatus, & ideo licet sit periculosus, & ex eo verosimili-
 ter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea causa,
 vt delicti fiat satisfactio Reipublicæ, eiusque punitio sit in
 aliorum exemplum, vt a similibus abstineant sceleribus.

Septimo, his animaduertis opinamur, inique damnatum
 ad mortem, debere omnino, si possit, fugere, alioqui si in
 carcere manserit, peccabit profecto, maxima vltus temerita-
 te, nulla quidem ex causa iusta, agens id, ex quo licet indi-
 recte & mediate mors sequatur, eritque temeritas ista for-
 tasse mortale crimen, in quo maxime est aduertendum.

Octaui, ex præmissis deducitur mens & intentio. D. Thoma
 in prædicta responsione ad secundum. Is enim scribit,
 similia esse, quempiam damnari ad gladij mortem, & quod
 fame pereat, in hunc, vt ipse intelligo, sensum, vt sicuti dama-
 natus, vt gladio pereat, non tenetur, nec damnatus cen-
 setur, vt actum aliquem ex quo mors sequatur, ipse agat, sed
 vt patietur mortem, ita damnatus, vt fame pereat, non est
 damnatus, vt is aliquid agat, ex quo sequatur mors, sed pa-
 tiatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet
 S. Doctor, æqualia esse huic damnato non sumere cibum si-
 bi oblatum, & a carcere non fugere, cum isthæc duo ex pro-
 missis discrimine differant penitus, siquidem prior actus, ad
 mortem ex sua vi tendit directe, non sic posterior, atque
 hoc ipsum est, quod forsitan subobscure locutus, exprimere
 voluit Caietanus.

Nono, subinde aperitur non statim mortalis criminis
 damnatos esse duces belli, militesve, qui vt victoria potian-
 tur: se maximo committunt prælij & confidit periculo,
 ex quo certior est mors, quæ eius euasio. Nam & hi nequa-
 quam actum exercent ad propriam eorum occisionem ordi-
 natam, sed eo directum, vt hostes vincantur, quamuis
 omnino periculosum, cum morti sat certo imminenti seip-
 sos exponant: Sic Eleazarus vir fortissimus a peccato defen-
 dendus est: nam que is cum super eminentem ceteris ele-
 phantem lorica vestitum regia aduerteret, arbitratus, quod
 in eo esset Rex, cursu concito in medium legionis se proti-
 puit, & abiecto clypeo vtraque manu interficiebat bestiam,
 atque intrauit sub ea, & subiecto gladio interemit eam, ita-
 que cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est, vt
 scribitur Machab. 1. cap. 6. & apud Iosephum h. Antiquitatem 12.
 cap. 14. & lib. 1. de bello Iudaico, cap. 1. Sicque Eleazarū miris fati-



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

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

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

Tertia species maiorem difficultatem habet, an scilicet capto, mortis damnationem, & executionem timentis, liceat à carceribus fugere, quoties ex eius fuga custodi Commentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. at profecto cum captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliave corporali iniuria, & sine carceris effractione, mihi admodum probabile, imò certum videtur, tunc ei licitam esse fugam. Nec quicquam refert, quod Commentariensis patitur damnum,

nam id patitur ex sua culpa & negligentia, cum scilicet carcerem custodierit, & ideo hoc damnum fugienti non imputabitur, qui etiam iuste captus operâ dedit relictæ. Potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere, & ideo quicquid ex hoc sequatur ex accide, non est delicti gentis culpam referendum, quod expressim asserit Caiet. *q. 96. art. 3. vers. ad primam dubitationem.* imò hanc fugam non esse à iudice puniendam, ipse verè, ni fallor, existimo, ex *d. l. 1. ff. de iud. in l. ad monendi. ff. de iur. & in c. nullus. de præsumptionib. licet ex fugæ delicti suspicio oriatur, quandoque maior, quandoque minor, ex occurrentibus qualitatibus, quod alibi opportunius tractabitur, facit ad hoc, quod notat Gulielm. Caiet. Iacob. Butrig. & Alberic. in *l. succenturius. ff. de quib. caus. mar. Arz. in l. verum. ff. de furt. Paris. de Put. in tract. syndic. c. qualiter ante probabitur contra Commentariensem fol. 31.* dicentes, quod fugientis carcerem videns ostium apertum, non punitur ut effractor carceris, sed ut euasor, nempe arbitrio iudicis, & mitius. *l. ff. de effractoribus.* idem Prepositus in *d. c. ius gentium. num. 10.* Quibus adhiplatur illud Alcibiadis, quod Platarchus inter apophthegmata retulit. Is enim dicebat in capitali causa latuisset se fugere, quam iudicis iudicium expectare, in quo nec matris ipsi fideret, atque ita censeo respondendum esse in hac quæstione contra Io. Maior. *dist. 15. q. 2. col. 2.* qui tenuit, potest licere capto iuste, fugere ad euadendam mortis pœnâ, vbi et ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo, quod Iudex eum punit pro neglecta carceris custodia.*

Quod si inique damnatus est ad mortem aliter non valeat euadere iniquam condemnationem, quam effringendo carcerem, & rumpendo vincula, poterit sine peccato carcerem frangere, & vincula rumpere, nec ex hoc ei imputabitur, quicquid secutum fuerit. Licet enim iniquis Principibus, iniquis Iudicibus, & iniquæ sententiæ resistere, cum aliter mors uitæ nequit, sicut ipse colligo ex Thom. *d. q. 6. art. 4. Archid. in c. cum homo. 23. q. 5. Alex. in l. 1. §. item si quis. ff. de quis eum, qui in ius voca. Dyn. in reg. quod quis de reg. iur. in 6. notatur in l. prohibitorium. & in l. de sensibus saculorum. C. de iure fisci. l. 1. late Chassan. in conser. Burgund. rubr. 1. §. 7. vers. notanter numer. 3.* Ex quo infert Lucas de Pen. in *d. l. prohibitorium.* iniuste damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam pœnam, licite posse custodes carceris occidere. sequitur eum Paris. de Puteo in tract. de syndicis. cap. resistentia. folio 9. n. 21. cui & Hippopolit. consentit in *l. 1. in princ. ff. de quæstionibus. num. 28.* licet idem Paris. de hoc dubitauerit *cod. iur. in cap. si iudex propositus ad capturam. fol. 28.* Ego sane hanc opinionem Iudex de Penna dubiam esse censeo, & ni fallor, falsam. vbi Iudex iuxta iuratum ordinem, allegata, & probata ad mortem aliquid damnauerit, qui vere innocens est: non enim credo licere huic condemnato, ut mortem euadat, iudicem vere innocentem, custodes omnino inculpato occidere, alioqui si iudex tyrannice ex certa scientia eum, innocentem damnauerit, ita forsitan erit opinio, quæ Lucas de Penna, Paris, & Hippopolit. tenent. Et hoc ipsum Thomas *d. artic. 4. Archid. artic. 4. cum homo.* & ipse Lucas probare videntur dum scribunt, potest licere cuiquam etiam inique damnato, iudici, seu publico potestati resistere, vbi ex eo maximum scandalum, maxime perturbatio sequeretur. Sed quod obscuro magis scandalum, quam iudicem innocentem, qui iuxta sanctissimas leges iudicauit, à priuato homine occidi? Ex quibus etiam id constat, iniuste damnatum, captumve, qui aliter non potest, nec sperat euadere iniquam condemnationem, non esse pueniendum pœnæ effractoris carceris, quamuis eum frangeret, vinculaque diruperit. Imò si innocens iniuste captus hoc fecerit, dubius de innocentia tutela nedum certum se mortem aut pœnam aliter effugere non posse, meo iudicio, non ordinaria, sed mitiori pœna carceris effractoris punietur. ex *l. 1. ff. de bonis eorum qui sibi mortem consci. vbi Bartol. iniuste hunc timere mortem.* Is autem, qui iniuste captus est, mortis que pœnam digne passurus, procul dubio non potest, nec ei licet custodes occidere, eos ve alio damno corporali afficere, quod post omnes alios hanc quæstionem tractantes, & Thom. ibi Caietan. *d. artic. 4. fatetur.* sed si an possit, ut in morte fugiat, effringere carcerem, vinculaque dirumpere? Henricus à Gandauo *quodlib. 9. artic. 25.* Ioan. Maior. *d. q. 21. adserunt,* ei hoc non licere; idque iuris iurisque Do-

de commodato. Catell. Cotta dictione, dolum. Andr. Tiraquel. in l. si inquam. C. de reuocand. donat. in princip. num. 8. quo in loco memoria lapsu, hoc tribuit Carolo II. qui alter est a Carolo Magno, cui omnes alij hoc adscripserunt. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Galloru Rex, cum Carolus Marcellus nec fuerit Rex, nec regnum obtinuerit morte prematura raptus, tamen regia facinora ediderit, vt Gallici historici fatentur. Vnde videtur, Iudicem posse aliquid simulare causa veritatis indaganda, quod notant Abb. & Dd. communiter, in d. cap. asserit. optimus text. in cap. vtilitem. 22. quæst. 2. similiter ex hoc oritur controuersia, vtrum Iudex possit delatum de crimine, ad poenam damnare, ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit. Et iure id permittit iudici esse absque vilo peccato, adferunt Archidiaconus. in d. cap. vitem. Dominicus. post Archidiaconum. in cap. nos in quinquam. 2. quæst. 1. Felin. in d. cap. asserit. idem in cap. accedens. in 2. vt lue non contest. 2. colum. Paris de Puteo de syndicat. cap. salus conductus. fol. 95. & cap. de tortura. versic. & aduertendum est. fol. 107. colum. 4. Cynus in l. present. C. de his qui ad eccle. confug. Catel. Cotta dictione, dolum bonum. Nam isthæc promissio perniciosa est Reipublicæ, & ideo iudex eam seruare non tenetur. Rursus in contrario fit ratio fortis, hæc enim confessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit a iudice per dolum. igitur non est ad condemnationem ex seipsa sufficiens. text. in cap. sane. de renuntiat. credidit equidem reus, iudicem fidem ei seruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forsan non commisit, vt tandem a carceribus, quibus opprimitur, liberetur. vnde ex hac confessione, reus minimè puniendus esse, nisi spe promissionis frustratus in ea perseveret, tenent eleganter Ioan. Imol. cons. 109. Dec. in l. ea est natura. ff. de regul. iur. in fin. & in l. vnica. C. de sentent. que pro eo quod interest. num. 25. Hippol. in l. 1. §. quæst. num. 15. ff. de quæst. & in singul. 177. & 201. Alciat. in l. natura camillationis. ff. de verborum signific. Thomas Grammat. quæst. 3. post decisiones. Fortun. in l. conuentionum. ff. de pact. col. 4. & ibi expressit Francisc. Duaren. colum. 4. Jacob. à Bello vil. in præf. crimin. tit. de quæst. n. b. num. 140. Sed & ipse, cum criminis reus confessionem ita extortam reuocauerit, absque dubio censo, non posse, nec debere ex ea damnari, & ita veriore esse hanc vltimam opinionem, quod placet Paridi de Puteo de syndicat. cap. de tortura. vers. sequitur quæstio quotidiana fol. 120. colum. 1. Quod si in ea contentione frustratus spe promissionis perseverauerit, damnari poterit ex mente omnium, qui questionem istam tractauerunt. In cotamen casu, quo nec confessionem reuocauerit, nec in ea perseverauerit, sciens, se frustratū iudicis promissione, opinor temerarium esse, & à rectitudine iustitiæ alienum, eum poena ordinaria criminis punire, tam etsi iudex, qui hoc fecerit, tot Doctorum virorum autoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec poena male iudicantis puniendus. Poena autem arbitraria & mitiori reum ipsum ex hac confessione puniri fortassis expedit Reipublicæ, verum, si contigerit præter hanc rei confessionem aliquot adelle coniecturas, indicia, aut presumptiones commisi ab eo criminis, non erit à iure denium, cum poena etiam ordinaria puniri, cum his coniecturis maxima illa accesserit, quod ipse crimen falsus est, nec eam confessionem comperita, iam iudicis simulatione reuocauerit. Cauendum tamen est ab his simulationibus, quæ non solent in optimam partem cedere, sicuti prædicti Doctores frequentissime admovent. Quod vero dicitur, hanc iudicis promissionem non esse ab eo seruandam, cum sit ac tendat in perniciem Reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri: tunc demum verum est, vbi de delicto, & crimine recto iuris tramite constat, vt in authent. de mandat. princip. §. neque. & præter alios tradit Fortun. in l. conuentionem. colum. 4. ff. de pact. in questione illa, an iudex, qui promissa impunitate criminis coegit à loco sacro discedere, & secum ire delinquentem, teneatur ei fidem seruare, quod Cynus tractat in l. present. C. de his qui ad eccle. confug. scribens, iudicem nec debere, nec teneri hanc promissionem seruare, si delinquens iure poterat ab Ecclesia extrahi. & id ab aliis communiter receptum est, quibus & Fortun. accedit, existimans, secus esse, si iudex non promississet criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & promittendo peccauit, sed promissit delinquentem restitutum Ecclesiæ, si ab ea exiret, secumq; pergeret, fortassis vt ab eo seriem rei gestæ inquireret. Nā in hac specie censet Fortunius, iudicem teneri hunc criminis reum, qui ab Ecclesia iure extrahi poterat, eidē Ec-

clesiæ restituere, quod mihi dubium videtur, etsi maximè rationibus probari possit. Dolum autē potest esse bonus, & distingui à malo, quod Iuriscōsultus explicat in l. si de do. lo. & diuus Chryso. lib. 1. de sacerdotio. cap. vlt.

CAPVT III.

Sitne fructuum habenda ratio in restitutione in integrum, quæ causa etatis sit.

SVM M A R I A.

- 1 Restitutio in integrum ratione condemnatus ad rem alteri restitutam censetur eo ipso damnatus, vt fructus ex ea percepti restituantur, vt in l. si de do. lo. §. qui mihi examinatur.
- 2 Fructus pendentes censentur etiam petiti, si res petatur. Intellectus in l. si pendentes. ff. de rei vend.
- 3 Fructus dicuntur non tantum deducti ex expensis, sed & illi a morte latenti in eis colligendis impensi.
- 4 Fructus omnes relinquendi sunt ei, qui ad restitutionem in integrum damnatus est, si eorum in sententia nulla est facta mentio. Intellectus in l. si in rem de reb. eccles. §. num. 8. & seq. vlt. ad fin. huius cap.
- 5 An habeat malam fidem, qui percipit fructus ex re, que potest specialiter restitui in integrum restitutioni ab eo cuius.
- 6 Fructus naturales & industriales qui sunt, & quo pacto eos lucrifaciat bene fides possessor.
- 7 Eupior bonæ fidei, an fructus suos faciat, vsque dum rei emendantur. Intersusnam præsertim eos sciverit, rem alienam esse. & mihi intellectus ad text. in l. qui scit. §. vlt. ff. de iur. & l. qui mihi bona. ff. de acquir. heredit. domin.
- 8 Turis error bonam fidem producit, quoad fructuum acquisitionem.
- 9 In alienandis rebus monasteriorum, non sufficit regulariter Abbatis autoritas.
- 10 Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam lesionem.
- 11 Quando ob lesionem minimam datur Ecclesiæ, vel minoribus in integrum restituitio.
- 12 Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum.
- 13 Actio ex l. 2. C. de rescind. vend. intra quod tempus sit proponenda.
- 14 Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. part. 1.
- 15 Restitutio, que potius ex gratia, quam iuris rigore fit, non est cum fructibus faciendâ.

Scribit Paulus Iuriscōsultus in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minorib. minoribus etate propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi, vt & cum fructibus res minoribus reddenda sit. & idem probatur in l. verum. §. 1. & l. patri. §. si pecuniam. & l. minor viginti. quinq; annis. cui fidei comm. sum. ff. de iur. i. §. prædictum. C. de præd. minor. quibus ad stipulatur ratio illa, quod restituitio non faciendâ est, vt vntusquisque ius suum in integrum recipiat. d. §. restitutio. vbi Bartol. & idem Bartolan. ab hostibus. §. sed quædā simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. Regia l. 1. tit. 19. part. 7. Est & altera ratio, quæ expresse est, vt verbum, Restituere, quo pretor hoc edicto vitur, plenam habere significationem, vt fructus quoque restituantur. l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de res. in condemnatis. onc. §. 1. ff. de reg. iur. d. ex d. iuris. §. 2. ff. de rei vend. ex quo Bald. in rubr. C. de fruct. & lit. expens. adnotauit, in sententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiuſdem rei mentionem fieri, & tamen latius esse, si iudex vtatur verbo hoc, Restituere. nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sententia, licet aliter id expresse sum non sit. notat & idem laſon in §. omnium de actum. in fin. idem laſon in l. Gallus. §. quid si animi. num. 67. ff. de libertat. posthumis. quod si vera est huiusmodi opinio, frustra Iuriscōsultus tractauit, & id perquam egregia decisione, agens de actione in rem, fructus pendentes partem fundi esse videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. cum etsi iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat, vt iubere debet l. qui restituere. ff. de rei vendic. non tantum pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui iusserit. Ego vero annuaduerto Baldi sententiam difficillime in praxi iudiciali admitti. Nam etsi iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petita restitutionem, nulla facta fructuum mentione, raro & specialis quadam ratione admittit praxim eam huius sententiæ interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur, nisi fructus essent tempore sententiæ pendentes, rarissimè tamen isthæc dubitatio contingit, cum expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his, & similibus sententiis. Sed præter hæc poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifestè iuris