



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

16 De fisci fauore.

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

ipfe non meminit, rationem habendam esse in-
 fructum, in quorum pretium foluenda sunt. *l. si defun-*
ctus citata. Secundum ad veram interpretationem
 Modestini pertinere gloff. in *di. l. Herennius.* quam
 ibi commiffarium Doctores, vt affert Alexander in *l. si*
committitur fequuntur Doctores. Idem notant, ipfe A-
lexand. §. cum feruus. colum. 2. ff. de legat. i. Idem notant, ipfe A-
lexand. in l. si quis bonorum. ff. de ob. ritu. & Copus de fructu. lib. 2. titu. 3.
quod deditur ab ea opinione, qua tradi folet, do-
minum reilegata in legatariam tranfire ad die adita here-
ditatis: cuius ipfe mentionem feci in cap. Reynaldus. §. 1. de re-
uerfione. & proculdubio aptior est fimilitudo fuccedentis in
maioratu fideicomiffario. l. cum ita. §. in fideicomiffio. l. perio. l.
per. ff. de legat. 2. quam vfructu finito domino integrū
concommoda obtinenti, cum is qui maioratum poffidet
tantum vfructuarius, fed & dominus est verum ip-
fo primogenij: tamen nequeat eas alienare. Verum fi
aliter rem ipfam poffidemus, æquius ac denique verius
inter heredes defuncti, qui maioratum poffedit:
fructuorem in ipfo primogenio, eius anni quo mors
contigerit, fructus pro rata temporis diuidendos esse: atque
in hoc Regio Granatenfi pratorio per fententiam de-
clatum fuffe, memoria teno. Conftat etenim primogeni-
um conftitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obitū
caput familiae fit: eius honores præcipuos habeat, o-
portetque ferat iuxta prouincie mores; nam & alere ex bo-
no & æquo debet viros & familia nobiles, pauperes tamen:
actitulo primogenij in agnationis gloriam, & nomē. prin-
cipibus bello & pace feruire: quorum onerum ratione fru-
ctus ipfius primogenij percipit ad obitum vsque, ac pro ra-
ta percipere ens, cum oportet: cum iſthec onera ad vltimū
ipfius fpiritus fuffineat, & ob id huic decifioni accommo-
*datæ optime Iurifconfulti reſponſio in *di. leg. diuortio.* Nam*
etiam illic ad feudum, quod ad dominum non eſt reuer-
ſum, fed delatum fequenti agnato, induxerunt Cuman. A-
lexand. num. 3. & Soci. num. 10. eadem fere ratione propter fer-
uitutem ad quæ agnatus domino obligatur.
 Nam quod primogenij dignitas fit, apparet ex Archid.
 Domin. & Prepoſ. in cap. quam periculoſum. 7. quæ. 1. Bald. in l. cum
 agnatio. C. de iure liberan. colum. 5. Ioannes Cirier lib. 1. de pri
 mogeniis. cap. 1. & id apud Hispanos ſatis compertum eſt, cū
 primogenia familiarum quedam ornamenta ac dignitates
 iſte cenſeamus.

Quibus profecto conſideratis illud adijciendum eſt, quod
 Modestinus ſcribit, dicens: Non puto delinquere eum, qui
 in dubijs queſtionibus contra fifeum facile reſponderit. *l.*
non puto. ff. de iure fifei. hinc enim pñnotari folet in dubio aduer-
 ſus fifeum iudicandum eſſe, & id veluti ſingulare animad-
 uertit Mattheſ. *notabili 77.* Nam & Aurelius Victor ſcribit
 Traianum dicere ſolitum: fifeum lienam eſſe, quod eo cref-
 cente reliqui artus contabefcant. Huic conueniunt omni-
 no, quæ Plinius in Panegyrico ad Traianum ipſum expreſſit
 his ſane verbis. Quæ præcipua tua gloria eſt, ſæpius vincit-
 ur fifeus, cuius mala cauſa nunqua eſt, niſi ſub bono prin-
 cipe. Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philoſopho
 commemorat: in cauſis compendij ipſum Imperatorē nuſ-
 quam fauiſſe fifeo: meminit Alc. *lib. 8. paterg. cap. 6. Io. Coraf.*
lib. 6. Miſcellan. cap. 19. vbi plura de fifeo. opt. rex. in l. vnica. in
prinçip. & in §. vltim. C. de caduc. tollen. & in l. iuſtas. Cod. de iure fifei. lib.
10. Princeps ete nim, qui fifealibus lucris inhiat, maximam
 refert Republicæ calamitatem: cum falſis delationibus fre-
 quentius quam oporteat, anſam præbens, vanos delatores
 minime coercens: eos ad nequitias impellat: ſunt equidem
 fifeales calumniæ magna calumniantiū pœna animadu-
 erenda: tamen delationes quandoque principibus vtilis
 fuerint, & ideo caute audiendæ, vt veritas diligentiſſime in-
 quiratur. Sed quia Iurifconfulti reſponſum quibuſdã à ve-
 ro alienum videtur: tot ſi cū priuilegia potius, quã ipſius rei
 congruam æquitatem conſiderantibus, de eius interpreta-
 tione agendum patcis erit. Et profecto, quoties fifeus ad-
 uerſus priuatum agit de lucro captando, ac de pœna ab eo
 exigenda, qui crimen aliquod commiſiſſe dicitur, eius-
 que patrimonium ob id ad fifeum delatum cenſetur, t in
 dubio contra fifeum iudicandum eſt: nec à priuato res pro-
 pria ſunt auferendæ. Cuman. num. 11. Socin. 8. Iaf. 37. Ripa
 num. 4. in l. 1. ff. ſolut. matrim. Angel. Aretin. & Iaf. in §. ſi quis agens
 in fine. de action. bus. Felin. colla. quarta in cap. paſtoralis. de reſcript.
 idem Deci. in cap. tertio de probation. idem Deci. in l. in ambiguis.
 ff. de regul. iur. Hippol. in Rubr. de probat. num. 392. Iaf. in conſil. 39.
 num. 1. libr. 1. & licet Alexand. in diſt. l. 1. colum. 2. & Alciat. de
 præſumpt. reg. tertio, præſumpt. 41. diſplicuerit Cuman interpretatio,
 admittenda tamen eſt: ne aduerſus fifeum, cui iura
 impenſe fauent, paſſim temere iudicemus. Imo fortalliſſi-
 ca fuit Iurifconfulti mens, vt in dubio, quoties ambiguum fue-
 rit, habeatur fifeus in aliqua controuerſia priuilegium,
 potentiusve ius quam priuatum, aduerſus fifeum pronun-
 cietur eum pari iure, vt priuatum cenſentes, quod Decius
 exiſtimat in diſt. leg. in ambiguis. & in diſt. capitu. 3. & in Rubr. de iu-
 dic. 2. ſectio. colum. vlt. Ripa d. num. 4. idem in l. ſi debitor. num. 7. ff. de
 pignor.

Hinc poterit definiſſi queſtio illa, quæ tractari ſolet, duabus
 ſcripturis eadem die conſectis, t quarum vna ad vtilitatē
 priuati, altera in fauorē fifei conſcripta fuerit: an ſit præſu-
 menda prior hæc, quam ea, quæ ad priuatum ſpectat. Et præſu-
 mendū eſſe tempore priorem priuati ſcriptura ex diſt. l. nō
 puto. ibi hoc adnotarunt Dynus, Bart. Alberic. quibus acceſ-
 ſere Mattheſ. *notabil. 72.* Alex. in diſt. l. 1. col. 1. & Alciat. de præſump.
 41. quibus obſtat quod d. l. non puto. minime probat eorū ſen-
 tentiam. Item quod non debet eſſe deterioris conditionis
 fifeus quam priuatus. l. 1. C. de conduc. & prociuat. prædio. ff. de lib. 11.
 gloſ. in litem veniunt. §. Imperatorum. ff. de petition. hered. vnde ſicut
 ſi eſſent duo priuati controuerſentes ob diuerſa instrumen-
 ta eodem die conſecta, ob incertitudinē alterū instrumen-
 tum alteri non prævaleret. l. 1. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.
 ita motalite inter fifeū & priuatum, non eſt dicendum pri-
 uati instrumentū prævalere instrumento fifei. Imo ſi fifeus
 ex cauſa oneroſa agat contra priuatum reſ poffidentē ex cau-
 ſa lucratiua, præſumitur prius fifei instrumentū tex. in ſig-
 nis in l. 1. Cod. de iure fifei. lib. 10. quæ ita intellexere ibidē Bart.
 gl. Lucas de Penna, Odoſred. Platea & Rebuffus; ac Rom-
 ſing. 158. & Salycet. in l. ſi debitor. C. de priuileg. fifei. Alex. in addition-
 nib. ad Bartol. in diſt. l. 1. Mattheſ. de Afflic. in diſt. Rub. num. 47. Clau-
 dius in l. 1. ff. ſolut. matrimou. in prinçip. licet priuatus etiã ex cau-
 ſa oneroſa agens contra priuatum rem poffidentem titulo
 lucratiuo, vt obtineat probare teneatur, ante donationem
 reo factam, ſibi ius hypothecæ ad rem illam competiſſe,
 l. de rebuſ. C. de donat. ante nupt. Sed & ſi fifeus agat ex cauſa
 oneroſa aduerſus priuatum rem eandē petentem iure hy-
 thecæ titulo itidem oneroſo, præſumendum eſſe in du-
 bio prius instrumentum fifei quam priuati. per d. l. 1. conan-
 tur probare Bald. in l. ſi debitor. C. de priuileg. fifei. Deci. in diſt. l. 1. in
 anbi-

CAPVT XVI.

Qualiter Fisco à iudice fauendum fit.

SUMMARI.

1. Aduerſus Fifeum in dubio eſt iudicandum, ubi is agit de exigenda pœna. &
 ubi intelligit non puto. ff. de iure fifei.
2. Et ad hanc ſcripturam eadem die conſectam prior præſumitur ea, qua in Fifeo. v-
 ſitatam tenet. C. de iure fifei.
3. Ibi probatio ſunt paræ, pro Fifeo etiam auctore eſt pronuncian-
 dum.
4. Ex duobus ſcripturis contrariis illa potior eſt, qua pro fifeo lata ſuit.
5. Intelligit ad l. si quis, qui ff. de iure fifei. §. num. 2.
6. In dubio ea ſcriptura præſumitur prior, qua dotis cauſam habet, etiam ad-
 uerſus fifeum. C. de iure fifei.
7. Quæ dicitur primipulus ad l. ſatis. C. in quib. cauſ. pigruſ vel hypoth. tacite
 contrahitur.
8. Fifeus etiam ubi de pœna exigenda tractat, præſertur delinquenti credito-
 riuſ ex diſt. l. 1.
9. Iure pendente inter fifeum & priuatum, nequaquam eſt priuatus ipſe poſ-
 ſeſſio rei, de qua agitur priuatus.
10. Agens actione reali an ſateatur rem poffidere, & ibi quæ d. ubi agitur, vt
 quæ plerique pronunciantur.
11. Iure pendente ſuper nobilitate, quam acimus Hidalguim, an cogatur quis
 conuicture? ſicut excludit à muneribus que ferri debent nobili-
 bus. l. 1.
12. An in his cauſis nobilitatis petitionum ſuſpendi poſſit per poſſeſſores in reo,
 vel ab auctore deducitur?
13. Intelligit Clem. vnic. de cauſ. poſſ. & Appellationis Iudex de quibus cognoſcere
 & iudicare poſſit, & quæ appellacione pendente fieri poſſit.

Fifei cauſam iure, ac munere magiſtratus examinantem
 ſcite oportet, maximis fauoribus eam à legibus ornata
 eſſe, quem admodum paſſim traditur, & præſertim à Fran-
 ciſco Lucano Parmenſi in tract. de priuilegio fifei, Mart. Laudeniſi
 in tract. de fifeo, & Mattheo de Afflic. in Rub. de fratribus de nouo
 iure. in l. 1. in vltibus ſequentibus, qui diligenter plura fifei
 priuilegia variis in locis expreſſa in vnum congeſſerant.

ambiguus pro dote. Bald. Nouel. de dote. 9. parte. priuil. 1. Socin. num. 6. Iaf. num. 3. & 37. Vincent. Herculanus num. 2. & Ripa num. 24. l. 1. ff. solut. matrim. Roma. Aushen. similiter. C. ad leg. Faluid. nu. 30. priuilegio 13 in contrahibus. quorum opinionem eam sequuti fatentur Communem esse Anto. de Fano in tractat. de pignor. 2. part. memb. 4. num. 17. Gulielm. Pontanus in d. l. 2. ff. solut. matrim. num. 6. & Alciat. regul. 3. de presumption. presump. 34. num. 4. licet ab ea discedat. idem fatetur Ripa in d. l. si debitor. numer. 7. & 8. & his suffragatur decisio text. in l. si is qui. ff. de iure fisci. vbi in rebus questis à debitore post hypothecam priuato constitutam, fiscus, qui posterior tempore est, praefertur. quod ibi considerant Barr. & Doct. tamen in questis ante hanc hypothecam, priuatus qui prior est, fisco etiam expressam habenti, praefertur: non tantum si priuatus habeat expressam priorem, sed & tacitam. Dynus, Bartol. Alberi. & alij in d. l. si is qui. idem Dynus in reg. qui prior. de regul. iur. in 6. idem in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit. Anton. Fanensis in dict. tract. de pignorib. 2. memb. 5. part. num. 42. Bald. Nouellus de dote. part. 10. nu. 2. dicens, hanc opinionem Communem esse aduersus gloss. in l. si pignus. ff. qui pot. in pign. habeam. & probatur in l. 1. C. rem alien. ger. idem notat Marian. Socin. in tract. de obligationib. libello 12. Cyn. in l. si fundum. C. qui pot. in pign. hab. Alexand. consil. 58. num. 5. lib. 7. ex quibus satis apparet, quod Nouellus adseruit, scilicet hanc opinionem Communem esse, licet is neminem citauerit. Ad hanc itidem rem in fisci fauorem ebducit, quod t vbi in facto probationes sunt pares, pro fisco etiam actore pronuntiandum est, secundum Specul. titu. de teste. §. postquam. num. 7. Ioan. Andr. in cap. nostra. de testi. Math. de Affict. in dict. Rubr. de fratrib. de nouo benef. num. 71. Dec. in d. l. in ambiguus pro. & in d. cap. 3. nu. 5. Alexand. in l. 1. col. 2. Vincen. 3. ff. solut. matrim. Francisc. Lucasus in tract. de fisco. priuilegio. 82. licet alias regulariter in hac specie pro reo sit iudicandum. I. Arriannus. ff. de alio. & obligat. cap. ex licet. de probationib. Pariter eadem ratione dicendum erit, t duabus sententiis contrariis litis à duobus iudicibus ordinariis, eam esse seruandam, quae pro fisco etiã auctore lata fuerit. Spec. & Ioan. Andr. vbi supra Iaf. in dict. leg. 1. num. 37. quorum opinio obtinere debet, & probari autoritate omnium, qui praecedentem asseuerant, siquidem paria sunt haec duo. ex l. lege Julia & Papia. ff. de manum. ff. quo in loco Iuriconsultus insinuat, in ea causa, quae ob pecularem fauorem ob dubias & pares testium adsertiones sententiam obtinet, latis diuersis & contrariis iudiciis à duobus ordinariis iudicibus: eam sententiam praerule, quae illi cause fauorabilis est: atque ita argumentationem hanc ex eo loco communiter Doct. colligunt in dict. capit. in nostra. & in l. inter pares. de re iudic. & in capitulo. vltim. de re iudic. & alibi frequentissime.

Quam ob rem haec duo, quae modo in fisci fauore tradidimus, pari optimoque iure procedere videntur, perpenso vero intellectu dict. l. non dubito. tamen vtrumque reprobet Mathefla d. notabil. 72. & vltim. Cuma. Iaf. Vincent. & Zafius colum. 2. in dict. leg. inter pares. existimantes sententiam pro reo latam etiã contra fiscum potiorē esse: sicque extendendū esse Romani Pontificis, & Iuriconsulti responsum in dict. l. inter pares. & in d. cap. vlt. vbi Felin. n. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electis in his duabus cōtrouersis prioribus sententiis, vbi fiscus minime tractat de bonis à priuato ob crimē auferendis: apparet tertio inferri hinc posse verā interpretationē text. in dict. leg. is qui. ff. de iure fisci. Nam si fiscus agat aduersus priuatum priorē obtinentē hypothecam: iure itidem posterioris hypothecae praesumitur bona illa, quae fiscus hoc iure petit, acquisita fuisse à debitore post priorē hypothecam: nisi prior creditor contrariū ostenderit, quod ita esse docuerunt Bal. Nouel. de dote 9. priuileg. 1. & Vincent. Herculanus in dict. l. 1. colum. 3. & probatur ex his duabus adsertionibus à me paulo ante selectis: quamuis expressim huic decisioi aduersentur Barr. in dict. l. si is qui. & Anton. à Fano in tract. de pignorib. 2. membro. 5. part. num. 43. aduersus quos etiam poterit considerari quod ex l. 1. C. de iure fisci. de duobus instrumentis eadem die confectis in fauorem fisci & priuati hoc ipso capite adnotauimus, in cuius comprobationem & illud accedit, quod fiscus & dos pari priuilegio censentur, quo ad hypothecam ius. gloss. in l. dotis. C. de iure dot. ibi communiter recepta, Bart. & Doct. in d. l. 1. ff. solut. matrim. probatur in l. assiduis. Cod. qui pot. in pign. habeam. l. 2. C. de priuileg. fisci. sed vbi duae apparet scripturae eodem die confectae, altera in fauorem dotis, altera in priuati alicuius utilitatem, receptum est, eam priorē praesumi, quae dotis causam habet. Sic etenim opinā-

tur ex eo text. Dyn. Bart. Bald. Paul. & alij in d. l. 1. in l. ambiguus pro dote. vbi Deci. ff. de reg. iur. igitur idem erit dicendum fauore fisci aduersus priuatum. illud tamen est animaduersum, in hoc eodē dubio nempe duobus apparentibus instrumentis, quorum alterū in fauore dotis, alterū in fauore fisci fuerit constitutum, praesumendum esse priuatum ad executionem. C. de dotis promiss. Soc. col. 2. Iaf. 37. & prim. col. in l. pa. n. 10. in d. l. 1. post Nicol. de Neap. ibid. Anto. à Fano de pign. 2. membro. 2. part. n. 109. Alciat. dicens, hanc opinionem Communem esse. reg. 4. de praesum. c. 41. ad fin. Nam & in hypotheca quandoquies potentius habet dos quam fiscus, siquidem in dote, hypotheca etiam tacita praefertur priori priuato, tacita hypotheca d. l. assiduis. non sic fiscus. Is etenim habens hypothecam posteriorē non praefertur priuato habenti priorē etiã tacita. l. si pignus. ff. qui pot. in pign. hab. sicuti superius diximus. Ceterum Bal. Nouel. d. part. 9. priuileg. 50. & Vincen. d. l. 1. n. 5. in ea sunt opinione, vt existimēt in predicto d. l. ob pariter dotem & fiscum concurrere, nec alterū alteri praefertur. ex l. 2. C. de priuileg. fisci. & in hoc, nisi fallor, potius inclinatur. Iaf. d. n. 37. atque cogitandum esse censet Salic. in d. l. 2. quem sequitur Tiraquel. de primogeniis. q. 17. n. 1. Ino quidam arbitrantur hypothecam & ius fisci doti praualere, per textum in l. satis. C. in quibus causis pig. tacite contra. Prior tamen sententia, vt dotis causa sit potior, verior videtur, & tenenda ob ea, quae tradita sunt: quibus non ob erit d. l. 2. in ea etenim solum statuitur, lite mota inter fiscum & mulierē pro dote ratione hypothecae, priorē tempore potiorē esse iure: nec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione, qua ambigitur: vter eorum sit prior, minus oblat d. l. satis, quae speciale ius constituit in causa primipilaris: si quis rem primipilarē tractauerit, bona vxoris, etiã dotalia pro huius muneris admiratione hypothecae subiecta censentur: quod etiam gl. notauit, & ibi Doctor. inc. ex parte de consuet. Cuilibet sane legioni apud Romanos signum vexillare Aquila erat ex Plin. lib. 10. cap. 4. Alexandro ab Alex. lib. 4. dierum geniali. c. 2. Centurio vero qui Aquila in legione praerat, primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites auctore Vegetio lib. 2. de re mil. capit. 8. eratque is primus legioni Centurio caputque totius legionis: hoc ipsum dicente Titio Livio lib. 7. & 8. ab vrbe condita, & lib. 4. 5. Deinde Alexandro ab Alex. lib. 1. cap. 5. Scribit & ad haec Dionys. Hellic lib. 9. de antiquis. Primipulum à Romanis dici eum, qui praclarissima legionis vnus fungitur praefectura: quam ex lege sexaginta centurias eidem obsequentes atque obtemperantes sequuntur. Quam ob rem primipulum hunc dici Comitem primi ordinis & praefectū legionis, scribit Pompon. Letus lib. de magistratibus Romanorum. Nam & in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus, eiusque milites primipilarij dicebantur, ac summo in honore habebatur: magno fidei quod honori ducitur, primiceriusque patris praefici. Apud Iuriconsultos primipilus dicitur militaris annona. l. officiales. C. de episc. & cler. l. 3. C. de primipilo. l. fructibus. C. de cohort. lib. 12. l. 1. C. de priuileg. fisci. sed & milites. §. vlt. ff. de excusat. tur. l. non solum. §. qui primipilum. eo tit. l. pater. ff. de admind. leg. l. pater. §. luitus. ff. de legat. 3. l. vlt. §. patrimoniorum. ff. de mun. & honorib. quod ab origine praemissa deductum fuisse ex eo apparet, quod cum in legione primus esset primipilus, totiusque legionis commoda consequeretur, militarem quoque annona per capita militum diuidebat: inde igitur factū est, vt militaris annona primipilus dicta fuerit auctoribus Alcia lib. 1. c. 12. titu. de primipilo. & ibi Pyrrho, Claudio Cotarzo. lib. 1. de re mil. l. 22. Anton. Augustino de excusat. auto. cap. 8. idque probatur ex innominato Graeco legum interprete, quibus Veget. ad stipulatur d. cap. 8. vetus, inquit consuetudo tenet, vt ex primo principe legionis promoueretur Centurio primipili, qui non solum Aquila praerat verum etiã quatuor Centurias, hoc est, quadringentos milites in prima acie gubernabat. Hic tanquā caput totius legionis materia conlequabatur & commoda. idem Vegetius eod. lib. cap. 10. illud vero, inquit, ab antiquis diuinitus institutum est, vt ex donatio, quod milites consequuntur, dimidia pars sequeretur apud signa, & ibidem ipsis militibus seruaretur. Quod idē auctor pulchre exponit. ex quibus satis est vero simile annonam militarem primipilum diceream quae ab ipso primipilo, id est, primo legionis centurione, qui toti legioni praerat, administrari. Nec mirum videri debet, ob eam administrationem bona dotalia obligari hoc ordine, vt tunc

turq; ferendi suffragij, & capiendi muneris omni potestate. ut tantum ad era pro suo capite tributi nomine pendenda emes essent: atq; hæc de Ararijs. Quam dictionem & Budeus explicat. *vl. de senato.* etenim Ararij proprie dicebantur, qui ob aliquod crimen aliamve causam cogebantur reipub. multam reddere. Quod ex Pausania priore Heliaorum constat.

Primo hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam Hidalgoiam dicimus, contingere: num agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere, ut in eo iudicio pronuncietur circa possessionem ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis, quam habet si reus possessionem istam probaverit: licet in huius iuris proprietate non probaverit ea, quæ attentis huius regni constitutionibus probari oportet. Et plane licet plerumq; ob huius articuli dubitationem & ambiguitatem in variis itum fuerit sententias: tamen ita posse pronunciarum quandoq; obtinuit, eaq; pronuntiatio tamen non fit admodum iuri consona. quorundam suffragijs equa censetur, modo fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minime diluerit: nec quidquam impedit quod fisci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit: & ea causa expensa non fuerit, ex hoc etenim non sequitur possessionis causam tractari simul nõ posse: nec actorem fateri visum fuisse, reu hoc ius immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronunciarum, & circa proprietatem referuari fisco ius eam integro alioq; iudicio prosequendi. In quo est animadvertendum in huius nobilitatis controversia sufficere quo ad possessionem minorum probationem, quam quo ad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni. *folio 172. & sequentibus. hodie l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop.*] ex quibus etiã constat probationem huius nobilitatis etiã quo ad proprietatem semper incumbere, qui ea gaudere vult: siue is sit reus, siue actor: est enim satis comprobata intentio regis, ut nemo ratione huius nobilitatis exemptus aut immunis à contributione indictionum censetur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio regum Catholicorum. *fol. 175. hodie l. 9. tit. 11. lib. 2. Recop.*] & etiã probatur iure, quo constitutum esse apparet, neminem presumi nobilem: neq; nobilitatem Politicam præsumi: eum ea sit extrinseca qualitas que minime præsumitur. *l. 1. §. magis stratus ff. de mag. conuenien. l. ex persona. C. de probationibus. notatur in c. si forte. de electione. in 6. Bart. in l. 1. ad finem. C. de dignitatibus. lib. 12. Bonus à Curti Brixienfis in tracta. nobilitatis. 6. part. quibus in locis uterq; tractat, an nobilitas per exemptionem, reputationem, aut opinionem probetur potissimum, ubi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à plebeis distinguuntur: idè tradit Chassaneus *conf. 604.* Nec posse nobilitatem adquiri præscriptione: nisi ea immemoralis sit. in specie tradunt Franciscus à Ripa *lib. 2. respons. c. 26. nu. 9.* & Tiraq. in tract. de nobilitate. q. 14. ex Roman. *singul. 289.* & probatur argumeto text. in c. 1. de præscript. in 6. idemque in his regnis pragmaticis sanctionibus, & forensi vsu receptum est.*

Secundo, ab eadem radice procedit Henrici Regis Pragmatica sanctio, qua sancitum est ÷ lite pendente super hac nobilitate vel fisco vel priuato agente, cogendum esse priuatum ipsum tributa, indictiones, aliaq; onera à rege plebeijs iniuncta subire, donec vel saltem quo ad possessionem pronuncietur nobilis, eaq; sententia in rem transierit iudicata: item cautum est *l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinat. tex. optimus ad hoc in c. cum persona. de priuileg. in 6. cuius ad hanc rem meminit Ioa. Lup. in c. per vestras. de donat. secundo notat. §. 1. nu. 43.* in quo solet dubitari, an eadem Pragmatica constitutio sit eadem seruanda circa officia, honores & munera, quæ ex moribus iã diu receptis nobilibus, non plebeijs conferenda sunt: sintne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera: etiã si opinione, & quasi possessione existimantur nobiles, nondum tamen super ea se vltima saltem in possessorio lata sententia. Et videtur præfatam Regiã constitutionem tantum de solutione indictionum & tributorum intelligendum fore: eum ob graue dispendium, quod ceteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilitate immunitate: tum ob iuris præsumptionem, quæ maxima est in principis fauorem, ut nemo sit ab his tributis exemptus. *c. omnis anima. de censib. d. c. cum persona.* quæ quidem rationes non adfunt in muneribus, & honoribus: cum ad hoc quilibet iure elegi possit regulariter, etsi plebeius sit: vnde eum prædicta Henrici Regis constitutio *hodie l. 9. tit. 11. lib. 2.*

Recop. In nõ prohibuerit lite pendente super hac nobilitate quæquam admitti ad munera: quæ ex muneribus diu receptis nobilibus non plebeijs conferenda sunt: æquissimum esse, esse etiam diu controversia litis: æquissimum esse, esse etiam probauerit tum marie se ius hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad hæc publica munera, nec ab eis te donec feratur vltima sententia saltem in possessorio, qui litigat, nobilis aut Hidalgo minime censetur ex dicta Henrici Regis sanctione: tamen talis comuni opinioni existimetur iure cuiusdã quasi possessionis: & hoc patet, quia solimittendum non est, cum ea nobilitatis qualitate requiratur.

Deinde in hanc sententiam adducitur Iurifconsultus in *l. reus delatus. ff. de munerib. & honorib.* ubi reus delatus durante lite ad munera publica eligi non potest.

Tertio, hoc ipsum suaderi potest autoritate textus in *l. si vt proponis. C. de quiddo prouocare non est necesse.* ex qua constat pendente lite super decurionatu non posse quæ eligi ad diu mittentem, qui decurionibus, non aliis conferendis omnino est.

Quarto his accedit text. in *c. omnipotens. de accusa.* quo casu est, reum criminis delatũ pendente accusatione non posse ad ecclesiasticã dignitatẽ promoueri: cuius Canonica ratio est, quod accusatione durante grauitas est opinio rei delati ob infamiam facti. *gl. & Doct. in d. omnipotens. glo. in c. vlt. de testam. & in l. qui à laconibus. §. 1. & ibi Bart. Paulus & alij. ff. de testam. quæ quidẽ infamia facti non tantũ facit quem indignum muneribus ecclesiasticis, sicuti alibi tractabitur, sed & secularibus. text. in l. 2. & ibi Platea. C. de dignitatibus. lib. 10. & in l. vbi. D. de del. reus postu. eodẽ lib. Sic sane quemadmodum nemo ob crimen ecclesiasticã dignitatẽ priuatur lite pendente: & tamẽ ad ea promoueri tunc temporis non potest: ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatẽ exigunt, eligendus non est.*

Quinto eandem dubitationem definire videtur Iurifconsultus in *l. qui status. ff. de re milit. & in l. qui de libertate. ff. de liber. caus.* quibus in locis asseruerat, de statu litigantem in militiam adsumi nõ posse: siue is actor sit, siue reus, etiam si possessio libertatis, quæ semper præsumitur, in seruitutem possideretur. Quibus rationibus fortasse hæc pars in dubio isto quod tractamus, potior erit, modo & illud vti competum, ac iure facti probatum hac in re censetur: nempe lite ista durante non esse priuatum his muneribus eum, qui ante litem motam ad ea electus fuerat. textus insignis in *c. nemo. 8. q. 3. glo. in eadem non liceat de prescriptionibus.* cuius præter Doct. ibi meminere Abb. in *capit. sciscitatus. col. 3. de rescript. & Aretin. d. c. omnipotens. col. 1. not. Bald. in pulchra quæst. in c. 1. qui successores. feud. conf. optima. glo. quæ idem asserit post primam damnationis sententiam pendente appellatione in d. cap. 1. de appell. quam existimat esse *Singul. Abb. ibi num. 14. solennem lat. in l. 1. col. 3. ff. de re iud. notat Aretin. in c. si constituerit. col. 2. de accusat. similis gl. in summa. 8. q. 4. probat text. in l. 2. §. vlt. ff. de pænis. optimus item text. in *leg. 1. §. integer. ff. de iur. iud. pend. d. l. qui à laconibus. §. si quis. l. reus. §. vltim. ff. de testam. l. furti. §. 1. ff. de his qui not. infam. quibus decisum est, pendente appellatione à sententia capitali, & quæ infamiam irrogat, integrum & illatum seruari damnati statum: posseque eum vti his, quæ vti poterat ante accusationem, quæ quidem autoritates possent pro priori huius dubij responsione adduci, nisi intelligatur vti modo intelleximus, vel fateamur plane ita esse, vt lite pendente accusatus iure suo vtatur. c. 1. vt lite pendente. non tamen ex hoc sequitur posse eum per alios ad munera diu accusatio discutitur promoueri, atq; ita iuxta hanc sententiã frequentissime in hoc Granatensi pratorio vidi pronunciatũ fuisse. Tertio principaliter eodẽ iure disputari potest quod frequenter in huius nobilitatis controversias incidit nam proposita aduersus fiscũ pro hac immunitate actione quantum ad proprietatem potest actor priuatus suspendere petitorium iudicium, & eligere possessoriũ ad hunc effectũ, vt si proprietatem non probauerit: possessio est veta iuxta pragmaticas sanctiones optime se habuisse docuerunt, feratur pro actore sententia in possessorio, iure proprietatis fisco reseruato, modo petitoriũ suspendatur ante conclusionem in causa. text. in Pragmatica Regum Catholicorum Ferdinãdi & Elisabeth. *hodie l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. Iaduncta decisionem text. in capit. pastoralis. de causa possess. & proprietatis. & huius, quæ Bartol. & alij tradidere l. naturaliter. §. nihil commone. ff. de iur. poss. sed si super hac nobilitate actione aduersus priuatum pro-****

no infrequens, actorem & reum circa eandem rem simul petitoriū deducere. nam gl. ibi huic difficultati mederi cupiens, exponit coniunctionem, Et, eam accipiens disiunctive pro Vel, vt petens restitutionem interdīto recuperanda suspendat petitoriū a se vel ab aduersario propositū: quæ quidem interpretatio quibusdam placet, alijs vero magis aridet, quod petitoriū dicatur ab vtraque parte proponi, ab actore quidē agendo, à reo vero defendēdo. l. i. ff. de exc. p. Sed & Car. oppo. 7. d. elem. 1. posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter consentio exemplum istud confingens: si quis etiam possidens, quod petit, agat petitorio, quod contingit in iurib. incorporalibus, & in beneficialibus, ex paulo ante traditis, ac demum reus etiam egerit petitorio cum non possideat, isq; reus deinde proponat possessorum suspendens petitoriū à se, & ab aduersario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dict. constitutioni ex Lapo alleg. 97. Card. ibidem quest. 1. si quis agat possessorio: reusq; petitoriū deduxerit, ac denique actor petitoriū proposuerit eaq; causa ad Apostolicam sedem per appellationem fuerit deuoluta, licebit sane primo actori possessorij prosequi suspensa proprietatis questione, ab eo simul & ab aduersario in iudiciū deducta.

Et idem erit secundum eodē, si actor agat petitorio, & præterea possessorio aduersus possidentem, isq; reus petitoriū deducat vltus reconuentione saltem ad effectum, vt simul tractetur vtrunq; poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorum iudiciū prosequi, suspensio petitorio ab ipso & aduersario propositum.

CAPVT XVII.

De decimis, an iure naturali, Diuino, an Humano tantum debita sunt.

SVMARIA.

- 1 Veteris legis præcepta an essauerint. possintve noua lege istorum statuta atque ibi traduntur quadam de Paschate celebranda.
- 2 Decimarum institutio quamuis non sit ex iure naturali, nec diuino quo ad certam quantitatem: est tamen, & procedit quo ad congruam sacerdotum sustentationem.
- 3 Laici quandoq; coguntur sacerdotibus oblationes exhibere.
- 4 Decimæ quantum ad quorundam partem iure humano iustissime sunt institutæ.
- 5 Ius percipiendi decimas non potest laici competere, aliter quæ ex privilegio: & ibi de concilio Lateranensi, & de Decimis in feudum dandis.
- 6 Laici soluant iure percipiendi decimas, an sint ante omnia restituendi: & ibidem de privilegio & prescriptione decimarum.
- 7 Clerici possunt prescriptione acquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu c. 1. de prescrip. in 6.
- 8 An possit consuetudo reddere quem inuicem à solutione decimarum: & ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum.
- 9 Laici an possint eximi à solutione decimarum privilegio Romani Pontificis.
- 10 Prescriptio quid possit circa exemptionem à soluendis decimis, & ea quanti temporis sit sufficiens.
- 11 Seruitutes discontinuæ quanto tempore usucipiuntur? & ibi de usucapione iuris pascentis.
- 12 Verba quædam D. Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.
- 13 Prescriptio, Privilegiumve de Decimis percipiendis aut non soluendis, an ad nonalia extendatur.
- 14 Intellectus cap. penult. de privilegio.

Non equidem dissideor, questionem istam quibusdam iuribus nimis, parumq; videri vilem. potissimū his, qui forensia, praximve iudiciale quotidie tractant, quippe qui eam succincte, ac veluti per transennam absq; eius appendicibus cōtemplentur, minime considerantes ea que ex huius controuersia vera decisione etiam ad praxim deduci frequentissime poterunt: verum eam radicitus examinans, quam vtilis etiam apud tribunalia sit, dubio procul ostendam. Est tamen ad eius cognitionem prænotandum præceptorum veteris testamenti quædam esse iudicialia, quædam moralia, quædam etiā ceremonialia. Iudicialia quidem pertinent ad iustitiam hominibus exhibendam, iusq; vnicuique tribuendum: ex quibus leges veteris testamenti censentur, quarum obseruatio iudicib. ipsi incumberebat, vt proximo redderetur, quod suum esse constaret, paxque & concordia absq; vllius iniuria tutissime custodiretur. Moraliam ad dictam legis naturalis spectat, vt quilibet virtutes ipsas exerceat, nihilq; agat ab ipso iure naturali alienum. Ceremonialia vero de his agebant, quæ ad cultū diuinū, ad reuerentiā, honorē & obsequium Deo exhibendū statuebantur: sicut Paulus ad Rom. c. 7. scribit, dicens: Itaq; lex quidem sancta, & mandatum sanctum: & iustum: & bonū. His etenim verbis Paulus mandatū sanctum ad ceremonialia, iusti ad

iudicialia, & deniq; bonum ad moralia retulit, auctore duo Thom. 2. q. 99. art. 4. quo in loco hæc præcepta commemorat à cæteris Theologis passim receptis, tamen gl. c. 3. d. c. d. constituit. & las. in l. 1. nu. 35. ff. si certū petat. alia vitatur dicitur in d. q. 99. Doctores in d. c. 1. & in d. c. vlt. vbi Card. à Turis Cremata in princip. idem tradit, & Florentinus 1. part. in l. 4. Evangelica lege lata omnino cessauerunt, & ceremonialia totum amiserunt. Paulus etenim ad Galat. cap. 3. scribit: Frustrum in eam fidem, que erat reuelanda, itaq; custodiebamur condidit fuit in Christo, vt ex fide iustificemur. At vbi venit fides, iam non sumus sub pedagogo. Et iterū c. 4. Sed quæ dicitur scriptura: Ego ancillam & filium eius non enim erit heres filium ancilla cū ipso liber. Itaq; fratres nō sumus ancilla filij, sed libera qua libertate Christus nos liberavit. Paulus, inquam, ita scribens testatur manifestissime eiciendā esse legē veteris, que tanquā ancilla fuit legis Euangelicæ, vnde alibi: Trāslatio fiat ad Hebr. c. 1. quib. sane adeo verum est, quod Christo Iesu lata veterem legem antiquatam fuisse, vt plane hæreticum sit existimare, legem veterem seruandam esse simul cum lege noua: sicut apparet Act. cap. 15. & August. tradit lib. de hæresibus, ac diligenter Alфонsus à Cast. de hæresib. d. d. 1. lex, quæ & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent, & perpetuo habebunt: non ex autoritate veteris legis, sed ex eo, quod sint à natura ipsa instituta, & à Christo Iesu in lege Euangelicæ eadem ratione, qua & naturalia debuerunt, & sunt præcepta, quod explicat Domin. Soto lib. 2. de iustit. & iur. q. 5. art. 4. conclus. 2.

Hinc non immerito dubitari solet, an veteris legis ceremonialia præcepta possint post Euangelicæ legis promulgationem, lege lata ab homine iterum statui? nam de iudicialibus, competum est fieri posse, & factū fuisse apparet ex tit. d. in iur. c. 1. de homi. & hæc leges seruantur non tanquam ex veteri lege, sed no viter lege humana constituta sunt. Verū ceremonialia veteris testamenti nequaquā posse lege lata à principib. Christianis iterū institui in hac specie adferit dicitur Thomas 2. 2. q. 87. art. 1. in solutione questionis: & idem 1. 2. q. 104. art. 3. scribens ceremonialia à iudicialib. in hoc ipso differere, quod ceremonialia non tantū mortua sint, sed & mortifera ob seruantibus ea post Euangelicæ legis edictum: à iudicialia mortua quidem esse, quippe quæ vim obligationis non habeant, non tamē mortifera, quia si quis principes eadem iudicialia præcepta iterum statueret ad eius principatus regimen non peccaret, his etenim verbis Thomas lenit ceremonialia non posse absque crimine sub lege Euangelicæ iterum statui, & id maxime probatur, nam ceremonialia principaliter fuere statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria vti futura, & ideo eorum obseruanda prædicata fidei veritati, secundū quæ confitemur illa præfigurata mysteria iam contigisse, atque completa esse. Quo fit, vt hæc ipsa opinio admittenda sit, in his ceremonialibus, quæ præcipue significabant Christi & futuræ legis Euangelicæ aduentum, veluti immolatio agni, Circumcisio: nō tamen in his, quæ licet ceremonialia essent magis pertinebant ad deuotionem quandam, ac ritum sacrificiorum & eorum ornatum, quam ad futuræ legis, Christianique nascituri præfigurationem, cuiusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, thronificatio, decimarum & primitiarum solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ & iam post legem Euangelicam à Christianæ Reipublice rectorib. statuta sunt, vt constat in l. de consecratione, distinct. 1. traditur in c. 1. de purificatione post peccatum. & alibi sapissime præsertim per Gratianum & alios, & alibi. Et ita fieri posse animaduertendum est ex verbis eius Thomæ Ioan. Maior. in 4. dist. 3. q. 1. colum. 1. Driedo de libertate Christiana. pagina. 81. Florent. 1. part. tit. 14. c. 5. §. 9. Sic etenim plura vitia, quæ ex veteris legis instituto sacerdotū impediabant, etiam sub lege Euangelicæ ex Pontificum decretis eadem dignitate quenquam insigniri omnino vetant, quod alibi opportunius tractabitur.

Non oberit his, quod ab ecclesia Catholica ad Pasche celebrationem cōsideratur Lunæ cursus. idē, qui ab Hebræis ad immolationē agni Paschalis inspectatur: nā id non arguit ecclesiam Catholicā agni immolationē repetere: sed potius ea exclusā in memoria veri illius agni immolationis, quæ testat